Die Rechtsstellung des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz.

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Siegfried Wille,
Rechtspraktikant aus Memmingen.

ACAD. LUGDUNAT. BIBL.

Approbiert am 18. Dezember 1908.

München 1909.
Kgl. Hofbuchdruckerei Kastner & Callwey.

181

Referent:

Universitätsprofessor Dr. Sehling.

Inhaltsübersicht.

			Seite
Vorbemerkung			1
I.	§ 1.	Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung des Immobiliarkredits	4
	§ 2.	Der Pfandhalter des Gesetzentwurfs von 1879	9
II.	§ 3.	Das System des Hypothekenbankgesetzes von 1899 und die hieraus resultierenden Folgen für die rechtliche Stellung des Treuhänders	15
	§ 4.	Die Rechte und Pflichten des Treuhänders	21
III	§ 5.	a) Das Verhältnis zwischen dem Treuhänder und den Pfandbriefgläubigern	42
		b) Das Verhältnis des Treuhänders zur Aufsichtsbehörde	48
		c) Das Verhältnis des Treuhänders zur Hypothekenbank	52
IV.	§ 6.	Stellungnahme unseres bürgerlichen Rechts zur Treuhänderschaft	56
V.	§ 7.	Anwendung der unter § 6 gewonnenen Resultate auf den Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes	63
	§ 8.	Folgerungen aus der Rechtsstellung des Treuhänders	66
Literaturverzeichnis			72

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0098

Vorbemerkung.

Außer der Lösung der rechtlichen Fragen brachte das Hypothekenbankgesetz eine eingehende Regelung der einschlägigen wirtschaftlichen und technischen Fragen. So trifft es Bestimmungen über die Zulassung neuer Hypothekenbanken, über die Unternehmungen, welche Hypothekenbankgeschäfte betreiben dürfen, über Art und Umfang der den Hypothekenbanken außer dem Grundbeleihungsgeschäft noch zu gestattenden Bankgeschäfte, über die Bedingungen für die Ausgabe der Hypothekenpfandbriefe und die Gewährung der hypothekarischen Darlehen, über Buchführung, Bilanzierung, Geschäftsberichte usw. Es ruht also das Schwergewicht des Gesetzes offenbar auf der Lösung der wirtschaftlichen und technischen Fragen im Gegensatz zu früheren dieselbe Materie behandelnden gesetzgeberischen Regelungen. In rechtlicher Beziehung handelte es sich insbesondere um die Grundlage, welche man dem Verhältnis der Pfandbriefgläubiger zu der Hypothekenbank geben wollte und um die Schaffung einer Persönlichkeit, welche mit der Wahrnehmung der Interessen der Pfandbriefgläubiger betraut werden sollte. Daß jedoch auch bei der Lösung der Rechtsfragen nicht so sehr juristische Gesichtspunkte als vielmehr rein praktische Erwägungen maßgebend waren, das zeigt insbesondere die zum Schutze der Pfandbriefgläubigerinteressen geschaffene Persönlichkeit: der Treuhänder. Seine rechtliche Seite erfuhr eine fast stiefmütterliche Behandlung. Die Reichstagskommission, an die der zweite Entwurf des Gesetzes zur Beratung verwiesen worden war und die sich für die Einführung des Treuhänders entschloß, gab sich mit einer Untersuchung nach seiner rechtlichen Seite hin so viel wie nicht ab.

Noch der zweite Entwurf des Gesetzes sprach von einem Vertreter der Pfandbriefgläubiger, der nach den Vorschriften

des Gesetzes betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen bestellt werden sollte. Wenn sich dagegen die Kommission für die Einführung der Bezeichnung „Treuhänder" aussprach und seine Bestellung der Aufsichtsbehörde übertrug, so geschah dies, wie dem Kommissionsbericht[1]) zu entnehmen ist, offenbar nicht in der Absicht, dadurch die Veränderung, die in der rechtlichen Stellung des Treuhänders gegenüber seinen Vorgängern in früheren Gesetzentwürfen vor sich gegangen war, auch nach außen hin zum Ausdruck zu bringen, sondern lediglich aus praktischen Erwägungen. Mit der Bezeichnung „Treuhänder" glaubte man seine überwachende, die Interessen der Pfandbriefgläubiger schützende Tätigkeit am besten zu charakterisieren. Die Bezeichnung „Treuhänder" wurde also von der Kommission nicht in der Absicht gewählt, dem Treuhänder eine bestimmte rechtliche Stellung zuzuweisen, ihn in irgend einen Gegensatz zu den „Vertretern" der früheren Gesetzentwürfe zu bringen. Gunz[2]) bemerkt hiezu treffend: „Wenn dann an die Stelle dieses „Vertreters" im Gesetz selbst auf Grund einer durch die Kommission vorgenommenen Aenderung der „Treuhänder" gesetzt wurde, so bedeutet dies keine Abkehr von der oben charakterisierten Auffassung (nämlich des Treuhänders als Vertreters der Pfandbriefgläubiger). Das Wort „Treuhänder" wird in der deutschen Jurisprudenz und insbesondere in der Gesetzessprache ohne irgend welchen Gegensatz zum Begriff „Vertretung" gebraucht. Die Kommission sagt a. a. O. S. 26: „Die Bezeichnung „Treuhänder" erscheine nicht ungeeignet, da auch sie erkennen lasse, daß der Ernannte trotz seiner Bestellung durch die Aufsichtsbehörde nur zur Wahrung der Interessen der Pfandbriefgläubiger berufen sei." Also nichts deutet die Absicht an, mit dem neuen Titel auch neues Recht schaffen zu wollen. Der Grund seiner Einführung war einfach die Absicht, die Gefahr einer Verwechslung zwischen dem Vertreter des Schuldverschreibungsgesetzes und dem des Hypothekenbankgesetzes zu vermeiden."

Auch in der Kritik[3]), die die beiden Gesetzentwürfe und das Gesetz selbst hervorriefen, wurde der Treuhänder nach seiner rechtlichen Seite hin wenig gewürdigt, es fand in erster Linie der wirtschaftliche Erfolg, der vor seiner Tätigkeit zu erwarten war, Beachtung.

---

[1]) S. 2169.
[2]) § 3 S. 51 u. 52.
[3]) s. hierüber die bei Merzbacher, Einleitung, I zitierte Literatur.

Gerade hierin liegt jedoch die Anregung zu einer Untersuchung des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz nach seiner rechtlichen Seite hin. Ist er ein Treuhänder im Sinne unseres geltenden bürgerlichen Rechts auch seinem Wesen, seiner rechtlichen Stellung oder nur dem Namen nach? Dies zu prüfen sei Aufgabe vorliegender Darstellung.

Eine Untersuchung der Rechtsstellung des Treuhänders wird vielleicht um deswillen erschwert, weil die Stellungnahme unseres bürgerlichen Rechts zur Treuhänderschaft keine unbestrittene ist, vielmehr verschiedenen Auffassungen unterliegt. Es ist deshalb zu einer Prüfung der Rechtsstellung des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz erforderlich, die Stellungnahme unseres geltenden bürgerlichen Rechts zur Treuhänderschaft überhaupt zu untersuchen. Daß die Anwendung des hiebei gewonnenen Resultats auf den Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes zu einer Auffassung seiner Rechtsstellung führen wird, die mit der mancher der Kommentatoren des Hypothekenbankgesetzes in Widerspruch steht, kann nicht verwundern. Es wird ja auch die rechtliche Natur der andern in unserm bürgerlichen Recht noch vorkommenden Treuhändergestalten, wie die des Testamentsvollstreckers, Konkursverwalters, Nachlaßverwalters usw. vielfach verkannt und insbesondere von den Anhängern der verschiedenen Vertretertheorien heiß umstritten, obwohl ihre treuhänderische Rechtsstellung zweifellos feststeht. Und gerade die Stellung des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz ist so reich an verschiedenartigen Gesichtspunkten, daß sie den Anlaß zu den verschiedensten Rechtsauffassungen geben mußte und auch tatsächlich gegeben hat. Dazu kommt der historische Zusammenhang und die irreleitende äußere Aehnlichkeit mit seinen Vorgängern in früheren Gesetzentwürfen.

Um den Zweck seiner Existenz besser verstehen, überhaupt die Frage nach seiner ganzen Persönlichkeit, insbesondere nach seiner rechtlichen Stellung entsprechend würdigen zu können, ist ein Ueberblick über seine geschichtliche Entwicklung, sein Vorkommen, vielmehr das Vorkommen ähnlicher Personen in früheren Gesetzen und Gesetzentwürfen nötig. Hiebei ist eine, wenn auch möglichst knappe Darstellung der historischen Entwicklung der Bodenkreditverhältnisse unumgänglich. Natürlich soll sich diese Darstellung nur soweit ausdehnen, als dies eben zur Beurteilung der hier zu behandelnden Fragen unentbehrlich erscheint.

I.

§ 1.

Der Ausgangspunkt und die Grundlage des Bodenkredits in seinen verschiedenen Formen im modernen Wirtschaftsleben ist die Hypothek. Seine ursprünglichste und primitivste Form, die Privathypothek, Hingabe eines Kapitals gegen die Bestellung eines Pfandrechts an einem Grundstück soll hier nicht weiter behandelt werden. Sie bildet das Anfangsstadium im Entwicklungsgang des Immobiliarkredits und konnte nur beschränkten wirtschaftlichen Verhältnissen genügen. Ihren Mängeln suchte man in neuerer Zeit durch Organisation auf genossenschaftlicher Grundlage abzuhelfen. Dies geschah zunächst durch eine Organisation der Kreditbedürftigen selbst. Hiebei war es Sache des Staates, der an der Herbeiführung möglichst günstiger Kreditverhältnisse für den Grundbesitzer naturgemäß das größte Interesse haben mußte, durch Schaffung einer entsprechenden rechtlichen Grundlage einzugreifen.

Die ersten genossenschaftlichen Kreditvermittlungsinstitute bildeten sich in Preußen, es sind dies die wegen ihres günstigen Einflusses auf die Entwicklung der Bodenkreditverhältnisse berühmten „Landschaften" Friedrichs des Großen. Für uns sind sie von Interesse wegen ihrer rechtlichen Grundlage, dem berühmten „Pfandbriefsystem", das sich nicht auf dem damals in Preußen herrschenden gemeinen Recht aufbaute, sondern durch die bei ihrer Begründung erlassenen „Reglements" eine eigene gesetzliche Regelung fand.

Hienach hatte jeder Pfandbriefgläubiger eine doppelte rechtliche Sicherung. Der Pfandbrief knüpfte unmittelbare rechtliche Beziehungen zwischen seinem Inhaber und dem verpfändeten Grundstück, kraft deren der Pfandbriefinhaber aus dem Grundstück unmittelbare Befriedigung suchen konnte. Subsidiär haftete die Gesamtheit der zur Landschaft verbundenen Stände mit ihren Gütern. Daß ein Kreditvermittlungsinstitut genossenschaftlicher Organisation, das ja lediglich in der Förderung des wirtschaftlichen Wohles der eigenen Mitglieder seinen Zweck hat und bei dem jedes Interesse an eigenem Gewinn wegfällt, den Pfandbriefgläubigern höhere Sicherheit bietet als eine Anstalt, bei welcher die Kreditvermittlung zum Gegenstand des Erwerbs gemacht ist, liegt in der Natur der Sache. Der Staat konnte sich daher mit der Schaffung einer rechtlichen Grundlage begnügen und hatte

zu einem weiteren Eingreifen, zur Beaufsichtigung des Geschäftsbetriebs usw. keinen Anlaß. Es boten ja die friederizianischen Landschaften mit dem eigens für sie konstruierten, die Vorschriften des gemeinen Rechts durchbrechenden Pfandbriefsystem den Pfandbriefgläubigern so hinreichende Sicherheit, daß eine Einmischung des Staates in den Geschäftsgang des Kreditvermittlungsinstituts oder auch nur eine Ueberwachung desselben als völlig unnötig erschien.

Diese Form der Kreditvermittlung konnte jedoch auch nur beschränkten Anforderungen genügen und war nicht imstande, die wachsenden Kreditbedürfnisse zu befriedigen. Dies hatte in Preußen zunächst die Ausdehnung der Landschaften, die ursprünglich nur einen genossenschaftlichen Verband adeliger Grundbesitzer darstellten, auf bäuerlichen Grundbesitz zur Folge. Mit dieser Erweiterung des Geschäftskreises der Landschaften schwanden jedoch auch die Vorzüge, die sie geboten hatten: die unmittelbaren rechtlichen Beziehungen zwischen Pfandbriefgläubiger und Grundstück.

Es entstanden unter dem Einfluß des stets wachsenden Kreditbedürfnisses neben den Landschaften Kreditvermittlungsinstitute genossenschaftlicher Art, die speziell die Förderung der Kreditverhältnisse des mittleren und kleineren Grundbesitzes bezweckten und deren rechtliche Grundlagen die Sicherheit der Pfandbriefgläubiger nicht mehr in dem Maße garantierten wie die Landschaften älteren Systems. Allmählich konnten jedoch auch diese den wachsenden Kreditbedürfnissen nicht mehr genügen und es entstanden private Unternehmungen, die sich die Kreditvermittlung zur Aufgabe und zugleich natürlich zur Erzielung eines Gewinnes machten und bankmäßig organisiert einen neuen Geschäftszweig bildeten.

Obwohl das Verfahren bei diesen neuen Kreditvermittlungsinstituten in der Hauptsache dem der landwirtschaftlichen Kreditvereine entsprach, so konnten sie den Pfandbriefgläubigern naturgemäß doch nur geringere Sicherheit bieten.

Uns interessieren wieder vorzüglich die rechtlichen Beziehungen, die die Grundlage dieser neueren Kreditvermittlungsinstitute, der neueren Landschaften sowohl, als der allmählich aufkommenden Hypothekenbanken bildeten.

Die unmittelbare rechtliche Bindung zwischen den Pfandbriefgläubigern und den beliehenen Grundstücken waren verschwunden. An Stelle der dinglichen Sicherung, der Haftung des Grundstücks für die Forderung des Pfandbriefinhabers war ein obligatorischer Anspruch desselben gegen die Landschaft bezw.

gegen die Hypothekenbank getreten. Aus dem einen Rechtsverhältnis hatten sich zwei entwickelt: die landschaftlichen Kreditgenossenschaften oder -Vereine, ebenso die Hypothekenbanken standen als Hypothekgläubiger den Kreditnehmern gegenüber und hafteten erst ihrerseits den Pfandbriefgläubigern. Dies war das System sowohl der seit 1849 herausgegebenen „neuen Pfandbriefe" wie das der Hypothekenbanken. Damit waren allerdings die Beziehungen zwischen den Pfandbriefgläubigern und dem Hypothekenbestand tatsächlich nicht völlig unterbrochen. Die Bank haftete den Pfandbriefgläubigern außer mit ihrem sonstigen Vermögen auch mit ihren Hypothekenforderungen. Die rechtliche Bindung dagegen war gelöst, das Hypothekengeschäft lediglich mehr Sache der Bank bezw. des Kreditvereins.

Der Mangel der rechtlichen Bindung machte sich bei den genossenschaftlich organisierten Kreditvermittlungsinstituten naturgemäß weniger fühlbar als bei den Hypothekenbanken. In ihrem eigenen Interesse lag es, durch statutarische Bestimmungen, durch möglichst solide Geschäftsführung, durch Beschränkung des Geschäftszwecks auf das Hypothekengeschäft das zu ersetzen, was der Mangel an einer entsprechenden rechtlichen Grundlage vermissen ließ: die Realsicherheit.

Anders war dies bei den Banken. Durch den Wegfall der unmittelbaren rechtlichen Beziehungen zwischen den Pfandbriefgläubigern und den beliehenen Grundstücken war ihnen die vollständige, unbeschränkte Verfügungsmöglichkeit über die Hypotheken zugefallen. Die Pfandbriefgläubiger waren gezwungen, der Bank blindes Vertrauen zu schenken, sie waren nicht in der Lage, irgendwelche unrechtmäßigen Verfügungen der Bank über den Hypothekenbestand hintanzuhalten. Der größeren Anzahl von Hypothekenbanken fiel es auch nicht ein, ihren Geschäftskreis lediglich auf das Grundbeleihungsgeschäft zu beschränken und sich den Gewinn der andern im Bankbetrieb möglichen Geschäftszweige entgehen zu lassen. Und selbst wenn sie durch statutarische Bestimmungen gewisse oder alle Geschäftszweige außer dem Grundbeleihungsgeschäft ausschlossen, so hatte dies doch keineswegs die für die Pfandbriefgläubiger wünschenswerte Wirkung, daß die im Widerspruch mit den Bankstatuten vorgenommenen Geschäfte auch rechtlich unwirksam waren. Es war also für die Pfandbriefgläubiger in keiner Weise besser gesorgt, wie für alle andern Gläubiger der Bank. Sie hatten wie alle andern Gläubiger auch einen obligatorischen Anspruch gegen die Bank auf Befriedigung

ihrer Forderungen ohne jede dingliche Sicherheit und ohne ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung.

Diese ganze Rechtslage drängte nach einer Abänderung, einer Verbesserung. Es war nur fraglich, auf welchem Wege diese zu erreichen war. Bei dem Uebergewicht, das die Banken über die genossenschaftlich organisierten Kreditvermittlungsinstitute wirtschaftlich allmählich erlangt hatten — es hatte dies auch die Idee gefördert, daß zur Abhilfe der Kreditbedürfnisse nicht eine Assoziation der Kreditbedürftigen, sondern eine solche der Kapitalbesitzenden erforderlich sei — handelte es sich in erster Linie um eine gesetzliche Regelung der Hypothekenbankverhältnisse. Die völlige Unzulänglichkeit statutarischer Bestimmungen hatte sich bald erwiesen, wie mannigfach auch die Wege sein mochten, die die Banken hiebei einschlugen. Sie litten alle an dem schon angeführten Mangel, daß statutenwidrig vorgenommene Geschäfte volle rechtliche Gültigkeit hatten. Es wurde daher der Versuch gemacht, den Pfandbriefgläubigern das, was ihnen an rechtlicher Sicherheit mangelte, dadurch zu ersetzen, daß man gewisse Personen oder organisierte Personengruppen mit der Wahrnehmung der Interessen der Pfandbriefgläubiger betraute. Es sollte hiedurch verhütet werden, daß die zur Deckung ihrer Pfandbrieforderungen bestimmten Hypotheken von der Bank anderweitig verwertet würden. Zur Erreichung dieses Zwecks waren diese Aufsichtspersonen ihrer ganzen Stellung nach jedoch ungeeignet. Sie waren auf ein Ueberwachungsrecht beschränkt und es war ihnen bei den vorliegenden Rechtsverhältnissen nicht möglich, unrechtmäßige, den Interessen der Pfandbriefgläubiger widersprechende Verfügungen der Bank über die zur Deckung der Pfandbriefgläubigerforderungen dienenden Hypotheken zu verhindern.

Besser waren die Verhältnisse noch bei den genossenschaftlich organisierten Kreditvermittlungsinstituten, deren Statuten, durch Gesetz eingeführt, dem betreffenden Landesrecht gegenüber volle gesetzliche Geltung besaßen.

Alle diese Maßnahmen waren jedoch unzulänglich und höchstens dazu geeignet, nach außenhin den Anschein einer erhöhten Sicherheit zu geben. Es war deshalb die Schaffung einer rechtlichen Grundlage nötig, die die Pfandbriefgläubiger entweder wieder in unmittelbare rechtliche Beziehungen zu den Hypotheken brachte oder die Schaffung eines Rechts, das die Pfandbriefgläubiger im Falle eines Konkurses der Bank die Befriedigung ihrer Forderungen entweder aus dem gesamten Vermögen oder doch

wenigstens aus dem Hypothekenbestand vor den übrigen Gläubigern sicherte, eines Rechts auf abgesonderte Befriedigung.

Die Entwicklung der Gesetzgebung im Hypothekenbankwesen kann wegen der Verschiedenheit der getroffenen Maßnahmen hier eingehender nicht dargestellt werden. Es mag genügen, auf die gesetzgeberische Tätigkeit in Preußen hinzuweisen, wo durch die Aufstellung der Normativbestimmungen von 1863 und später von 1890[4]) die Hypothekenbanken in ein staatliches Zwangssystem gepreßt und unter staatliche Kontrolle gestellt wurden, ohne daß durch Schaffung einer entsprechenden rechtlichen Grundlage eine Besserung erzielt worden wäre.

Auf eine Anregung der preußischen Hypothekenaktienbank im Verein mit einer Anzahl anderer Hypothekenbanken, die sich mit einer Petition an den Reichstag wandten, wurde zweimal, in den Jahren 1879 und 1880, der Versuch gemacht, die Materie durch Reichsgesetz zu regeln. Es sollte die Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger dadurch herbeigeführt werden, daß man ihnen ein Faustpfandrecht an den Deckungshypotheken einräumte. Der Entwurf wurde jedoch nicht Gesetz. Er bildete lediglich die Veranlassung zur Aufnahme des § 17 in das Einführungsgesetz der Konkursordnung, der den Bundesstaaten die Möglichkeit gewährte, ein solches Faustpfandrecht der Pfandbriefgläubiger durch ein Spezialgesetz zu regeln. In einzelnen Bundesstaaten wurde von dieser Befugnis auch Gebrauch gemacht; außerdem bildete dies für verschiedene Hypothekenbanken die Veranlassung zur Aufstellung statutarischer Bestimmungen, nach welchen der Bestand an Hypotheken ausschließlich zur Deckung der Pfandbriefschuld verwendet werden sollte. Das Fehlen gesetzlicher Bestimmungen konnten sie natürlich nicht ersetzen, da ihnen irgend eine rechtliche Bedeutung nicht zukam.

Seiner ganzen Anlage nach bedeutete der Entwurf einen großen Fortschritt gegenüber früheren Versuchen gesetzgeberischer Regelung der Hypothekenbankverhältnisse. In erster Linie wegen der von ihm geschaffenen rechtlichen Grundlage für das Verhältnis zwischen den Pfandbriefgläubigern und der Bank: An die Stelle der bisherigen rechtlichen Unsicherheit sollte ein Faustpfandrecht der Pfandbriefgläubiger treten mit der für diese so wichtigen Folge der abgesonderten Befriedigung im Falle eines

[4]) Gesetze, die allgemein die Bedingungen festlegten, bei deren Erfüllung das Grundbeleihungsgeschäft ohne besondere Konzession betrieben werden dürfte.

Konkurses der Bank. Ein großer Fortschritt war ferner darin zu erblicken, daß diese rechtliche Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger, als durch Reichsgesetzgebung geregelt, von allen landesrechtlichen Bestimmungen unbeeinflußt bleiben und so gleiche Verhältnisse für sämtliche Hypothekenbanken des Reichs geschaffen werden sollten.

Der Entwurf hatte sich jedoch nicht darauf beschränkt, lediglich formelle Schutzvorschriften für die Pfandbriefgläubiger zu treffen. Es war ein Organ geschaffen, welchem die Aufgabe oblag, die Interessen der Pfandbriefgläubiger wahrzunehmen: der Pfandhalter. Er hatte einerseits eine gewisse äußere Aehnlichkeit mit den von den Hypothekenbanken statutarisch geschaffenen Aufsichtsorganen. Es oblag ihm im wesentlichen die Kontrolle und Ueberwachung der Geschäftsführung der Bank, soweit dies im Interesse der Pfandbriefgläubiger lag, also insbesondere des zur Deckung der Pfandbrieforderungen bestimmten Hypothekenbestandes. Sein juristisches Wesen aber war ein völlig anderes und befähigte ihn erst, der ihm gestellten Aufgabe auch gerecht zu werden.

Seine rechtliche Stellung, als die des Vorläufers des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz, kennen zu lernen, ist hier von größtem Interesse. Sie soll deshalb in folgendem eine eingehendere, wenn auch möglichst knappe Darstellung erfahren.

§ 2.

Der Pfandhalter des Gesetzentwurfs von 1879.

Die rechtliche Stellung des Pfandhalters erklärt sich aus dem vom Gesetz zur Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger gewählten System. Es ist deshalb nötig, auf das Gesetz in seinen Hauptgrundzügen näher einzugehen, natürlich nur, soweit dies zur Beurteilung der Rechtsstellung des Pfandhalters erforderlich ist.

Das ganze Programm des Gesetzentwurfs findet sich in dem § 1 ausgedrückt:

„Korporationen, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und eingetragene Genossenschaften, welche statutenmäßig auf Grund hypothekarischer Beleihung von Grundeigentum Schuldverschreibungen (Pfandbriefe) ausgeben, deren Gesamthöhe nach dem Nennwerte den Gesamtbetrag der hypothekarischen Forderungen nicht übersteigen darf, können den Pfandbriefgläubigern

an den hypothekarischen Forderungen (Hypotheken, Grundschulden, Handfesten, Renten) ein Faustpfandrecht im Sinn des § 40 der Konkursordnung nach Maßgabe der folgenden Vorschriften gewähren."

Hierin liegen die Voraussetzungen, unter denen das Gesetz die Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Grund erworbener Hypotheken ermöglicht: die Anstalten, denen das Pfandbriefgeschäft in der bezeichneten Weise gestattet werden soll, sind genau bestimmt und dabei solche Gesellschaftsformen, die ihrer Organisation nach einen Betrieb von erheblicherem Umfang nicht gestatten, ausgeschlossen; der Grundsatz, daß Pfandbriefumlauf und Hypothekendeckung sich Gleichgewicht halten müssen; der Grundsatz ferner, daß die durch das Gesetz geregelte Kreditvermittlung nur auf Grund statutarischer Bestimmungen betrieben werden könne; als Schwerpunkt des ganzen Entwurfs schließlich das den Inhabern der Schuldverschreibungen zu gewährende Faustpfandrecht an den Deckungshypotheken.

Diese Sicherungsmaßnahmen für die Pfandbriefgläubiger erhalten eine wirksame Ergänzung in der Person des Pfandhalters, welcher zu der formellen rechtlichen Sicherstellung auch noch die tatsächliche hinzufügen soll. Seine Tätigkeit ist jedoch auch schon zur Begründung des Faustpfandrechts der Pfandbriefgläubiger an den Deckungshypotheken, also auch ihrer rechtlichen Sicherstellung erforderlich.

Seine rechtliche Stellung hat der Gesetzentwurf entsprechend der von ihm zu lösenden Aufgabe gestaltet. Um dieser gerecht zu werden, mußte er die Rechtsstellung eines Vertreters der Pfandbriefgläubiger haben. Auf sie soll deshalb auch hier in Kürze eingegangen werden.

Zur Begründung eines Faustpfandrechts nach dem damals in der Mehrheit der deutschen Rechtsgebiete geltenden — wie auch nach heutigem Recht — waren zwei Momente erforderlich: eine auf die Begründung des Pfandrechts abzielende Willensübereinstimmung der Kontrahenten, sodann die Herstellung eines Zustands, der die Verpfändung auch nach außen hin erkennen ließ und eine Realisierung des Rechts jederzeit ermöglichte.

Diesen beiden Erfordernissen konnte der Gesetzentwurf nur gerecht werden, wenn für die Gesamtheit der Pfandbriefinhaber eine Person handelnd auftrat und für sie die zur Begründung des Pfandrechts erforderlichen Maßnahmen traf. Eine Vornahme der hiezu erforderlichen Rechtsakte durch den Einzelnen war bei den vorliegenden Verhältnissen nicht denkbar.

Den ersten dieser Rechtsakte hat der Entwurf wohl der größeren Deutlichkeit und Sicherheit halber in eine besondere Form gekleidet. Der § 2 bestimmt, daß die hypothekarischen Forderungen, welche verpfändet werden sollen, in fortlaufender Reihenfolge in ein Pfandbuch einzutragen sind, schreibt somit die schriftliche Form der Verpfändungserklärung vor. Es ist also die Eintragung derselben in das Pfandbuch die notwendige Voraussetzung für das Entstehen des Pfandrechts.

Was nun den zweiten zur Begründung des Faustpfandrechts erforderlichen Rechtsakt anbelangt, so hatte der Entwurf gegenüber der Verschiedenheit des in den einzelnen Rechtsgebieten herrschenden Rechtszustandes eine einheitliche, überall wirksame Form schaffen wollen. Das in dem größten Teil Deutschlands geltende Recht schrieb die Bestellung des Pfandrechts durch Uebergabe der Urkunde vor. Diesem Rechtszustand hat der Entwurf dadurch Rechnung getragen, daß er in § 3 die Entstehung des Faustpfandrechts außer an die Eintragung in das Pfandbuch noch daran knüpfte, daß der Gewahrsam der über die hypothekarische Forderung lautenden Urkunde dem Pfandhalter entweder allein oder in Gemeinschaft mit der Pfandbriefanstalt in einer Weise übertragen werden sollte, daß ohne den Pfandhalter über die Urkunde tatsächlich nicht verfügt werden konnte. Um jedoch die Rechtsverschiedenheiten der einzelnen Gebiete dennoch zu berücksichtigen, hatte der Entwurf noch zwei weitere Möglichkeiten zur Begründung des Faustpfandrechts vorgesehen, von denen jedoch die zweite mangels einer Mitwirkung des Pfandhalters für uns hier nicht von Interesse ist: ein auf der Hypothekurkunde die Verpfändung erkennbar machender Vermerk der Pfandbriefanstalt und des Pfandhalters, ferner die Eintragung der Verpfändung in das Grund- oder Hypothekenbuch.

Diese zur Begründung des Faustpfandrechts erforderlichen Rechtsakte sollten eigentlich durch die Pfandbriefgläubiger als die unmittelbar hieran Beteiligten selbst vorgenommen werden. Es ist jedoch ohne weiteres klar und bedarf keiner näheren Ausführung, daß die tatsächlichen Verhältnisse die Vornahme der einzelnen Verpfändungsakte durch die Pfandbriefgläubiger selbst nicht gestatteten, daß diese vielmehr einer Persönlichkeit übertragen werden mußte, die für sie die erforderlichen Rechtshandlungen vornahm.

Ueber die Rechtsnatur dieser Person, des Pfandhalters, kann daher kein Zweifel herrschen. Er ist Stellvertreter der Pfandbriefgläubiger. Er nimmt die zur Begründung des Faustpfandrechts

erforderlichen Rechtshandlungen für die Pfandgläubiger vor, mit dem Erfolg, daß die Wirkungen derselben unmittelbar in der Person der Pfandbriefgläubiger eintreten. Auch der Entwurf selbst spricht sich deutlich dafür aus. Dies zeigt schon die äußere Anordnung. Die nähere Ausgestaltung seiner Rechte und Pflichten, seiner Bestellung und Abberufung erfolgt unter dem Abschnitt „Vertretung der Pfandbriefgläubiger". Zudem ist der Pfandhalter selbst als „Vertreter der Pfandbriefgläubiger" bezeichnet.

Zu Zweifeln an seiner rechtlichen Stellung kann auch der Umstand nicht veranlassen, daß der § 10 des Entwurfs die Bestellung durch die Anstalt anordnet. Der Pfandhalter wird um deswillen, wie die Begründung zu § 10 treffend bemerkt, nicht Beamter der Pfandbriefanstalt, sondern er bleibt trotz seiner Ernennung durch diese Vertreter der Pfandbriefgläubiger. „Die Ernennung für diese (die Pfandbriefgläubiger) erfolgt kraft gesetzlicher Befugnis. Eine gesetzliche Uebertragung dieser Befugnis entspricht der Sachlage mehr, als die Aufstellung eines in der Annahme der Pfandbriefe seitens der Pfandbriefgläubiger enthaltenen stillschweigenden Mandats." Der Gesetzentwurf sieht also den Grund für seine Vertretungsmacht nicht in einem zwischen ihm und den Pfandbriefgläubigern abgeschlossenen Rechtsgeschäft. Seine Vertretungsmacht beruht vielmehr auf einer von der Pfandbriefanstalt kraft besonderer gesetzlicher Autorisation vorgenommenen Bestellung. So erklärt sich dieser scheinbare Widerspruch in der rechtlichen Stellung des Pfandhalters.

Entsprechend der kraft gesetzlicher Befugnis durch die Anstalt vorgenommenen Bestellung des Pfandhalters ist auch der Inhalt seiner Vertretungsmacht durch Gesetz festgelegt und von dem Willen der Pfandbriefgläubiger unabhängig gestaltet. Im übrigen jedoch läßt das Verhältnis zwischen dem Pfandhalter und den Pfandbriefgläubigern deutlich die Abhängigkeit des Stellvertreters von dem Willen des Vertretenen erkennen. Dies zeigt sich besonders dann, wenn es sich darum handelt, das Vertretungsverhältnis zu beendigen. Läge ein Stellvertretungsverhältnis nicht vor, so wäre es widersinnig, den Pfandbriefgläubigern das Recht der jederzeitigen Abberufung des Pfandhalters zu überlassen. Die Pfandbriefgläubiger sind nach § 11 des Entwurfs der maßgebende Faktor bei der Abberufung des Pfandhalters. Sie sind berechtigt, seine Abberufung jederzeit und ohne besonderen Grund zu fordern. Die hiefür vorgesehene Form ist ein Beschluß der Pfandbriefgläubiger, die Ausführung desselben liegt aller-

dings nicht in der Hand der Pfandbriefgläubiger selbst, sondern wird von der Pfandbriefanstalt vorgenommen. Dies ist jedoch wiederum eine nur aus Zweckmäßigkeitsgründen, in Konsequenz der auch durch die Pfandbriefanstalt erfolgenden Bestellung des Pfandhalters getroffene Maßnahme. Sie kann daher Zweifel über seine rechtliche Stellung nicht erregen. Der Pfandbriefanstalt ist nur die Exekution überlassen, während die Entscheidung selbst in die Hand der Pfandbriefgläubiger gegeben ist. Ohne Initiative der Pfandbriefgläubiger kann die Anstalt die Abberufung des Pfandhalters nicht vornehmen.

Seine rechtliche Natur als Stellvertreter der Pfandgläubiger hängt also unmittelbar mit einem Teil der von ihm zu lösenden Aufgabe, der Begründung des Faustpfandrechts für die Pfandbriefgläubiger zusammen. Seine Tätigkeit als ihr Vertreter beschränkt sich nicht hierauf, sie liegt vielmehr zum großen Teil auf praktischem Gebiet. Er hat, was dem einzelnen Pfandbriefgläubiger ebenfalls unmöglich wäre, die Geschäftsführung der Pfandbriefanstalt in den Vorgängen und soweit zu überwachen, als dies das Interesse der Pfandbriefgläubiger eben erfordert. Hierunter fallen insbesondere: die Fürsorge für die Aufrechterhaltung des Gleichgewichts zwischen Pfandbriefbestand und Hypothekendeckung in der nach der Vorschrift des § 1 des Entwurfs statutenmäßig gezogenen Schranke. Hiemit geht Hand in Hand die Befugnis, die durch die Statuten begründeten Rechte der Pfandbriefgläubiger als deren Vertreter eventuell gerichtlich geltend zu machen. Er hat ferner die zur Pfandbriefdeckung bestimmten Forderungen darauf zu prüfen, ob sie den in den Statuten hiefür enthaltenen Voraussetzungen entsprechen (§ 11), und hat die Pfandbriefe, für welche ein Faustpfandrecht bestellt werden soll, mit einer Bescheinigung über das Vorhandensein der statutenmäßigen Hypothekendeckung zu versehen (§ 17). Es obliegt ihm die Führung des Pfandbuchs, in welchem der Gesamtbetrag der hypothekarischen Forderungen und deren dem Statut entsprechendes Verhältnis zum Gesamtbetrag der umlaufenden Pfandbriefe ersichtlich zu machen ist. Im Falle eines Konkurses der Bank ist er als Liquidator zur Durchführung der Zwangsliquidation berufen (§ 30 ff.).

Wir sehen, daß der Pfandhalter auch auf rein praktischem Gebiet eine für die Pfandbriefgläubiger bedeutsame Aufgabe zu erfüllen hat, bei deren Lösung ihm seine rechtliche Stellung zu statten kommt, wenn sie hiefür auch nicht gerade Vorbedingung ist, wie bei der Lösung der ihm zugewiesenen rechtlichen Aufgabe.

Seine überwachende Tätigkeit garantiert den Pfandbriefgläubigern erst die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften über das Pfandbriefgeschäft seitens der Anstalt. Was auch hier die tatsächlichen Verhältnisse dem einzelnen Pfandbriefgläubiger unmöglich machen, nimmt der Pfandhalter für ihn, in seiner Vertretung vor.

Mit seiner rechtlichen Stellung als Vertreter der Pfandbriefgläubiger hat der Entwurf auch seine Haftung in Einklang gebracht. Er ist den Pfandbriefgläubigern, die er vertritt, auch für den aus dieser Vertretung insbesondere durch die Verletzung der ihm nach § 13 des Entwurfs obliegenden Sorgfalt des ordentlichen Hausvaters, der diligentia des gemeinen Rechts, entstehenden Schaden verantwortlich. Die Pfandbriefgläubiger haften jedoch auch ihrerseits für den vom Pfandhalter als ihrem Vertreter innerhalb des Kreises seiner Vertretungsmacht verursachten Schaden.

Es war, wie wir gesehen haben, nach dem vom Entwurf zur rechtlichen Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger gewählten System zur Wahrnehmung der Pfandbriefgläubigerinteressen eine Persönlichkeit mit der Rechtsstellung eines Vertreters nötig. Anders war dies bei dem Weg, den das Hypothekenbankgesetz von 1899 zur rechtlichen Sicherung der Pfandbriefgläubiger einschlug.

Der Entwurf wurde aber nicht Gesetz. Obwohl vom Reichstag zweimal einer Kommission überwiesen, scheute man sich, ihn zum Gesetz zu machen. Der hauptsächlichste Grund hiefür ist wohl in der Befürchtung zu suchen, daß das in Vorbereitung befindliche bürgerliche Gesetzbuch das Sachenrecht abweichend von den im Entwurf aufgestellten Grundsätzen regeln werde. Außerdem hielt die Regierung das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung der Hypothekenbankverhältnisse noch nicht für sehr dringend in der Meinung, daß die von den Banken statutenmäßig aufgestellten Maßregeln zur Sicherung der Pfandbriefgläubiger genügen, zudem der Staat vermöge seines Rechts der Genehmigung der Ausgabe von Pfandbriefen und seines Aufsichtsrechts Uebergriffen jederzeit vorbeugen könne.

Es hatte somit der Entwurf ein praktisches Ergebnis nicht gezeitigt. Die Materie war reichsrechtlich wiederum unerledigt geblieben und der Landesgesetzgebung daher fernerhin überlassen. Einzelne Bundesstaaten machten von der ihnen zustehenden Be-

fugnis des § 17 E. G. zur Konkursordnung Gebrauch und ließen den Pfandbriefgläubigern auf diese Weise eine faustpfandmäßige Sicherung zuteil werden. Für diese landesrechtlichen Regelungen blieb im allgemeinen der Gesetzentwurf von 1879/80 vorbildlich.

Die Bestrebungen nach einer reichsrechtlichen Regelung der Hypothekenbankverhältnisse wurden erst nach der Fertigstellung des bürgerlichen Gesetzbuches wieder aufgenommen. Ein erster Entwurf des Hypothekenbankgesetzes wurde veröffentlicht in der ersten Beilage zum deutschen Reichsanzeiger Nr. 123 vom 26. Mai 1898. Die Kritik, die ihm zuteil wurde, war entsprechend dem infolge des ungeheuren Aufschwungs des Pfandbriefverkehrs seit dem Gesetzentwurf von 1879/80 gesteigerten Interesse eine sehr umfangreiche und hatte zur Folge, daß auf Grund des so gewonnenen Materials kaum ein Jahr später unter Berücksichtigung der hiebei zutag getretenen Wünsche ein zweiter Entwurf vorgelegt wurde.

Die Kommission, an welche der zweite Entwurf zur Beratung überwiesen worden war, schlug eine Anzahl von Abänderungen vor, von denen eine die zur Wahrnehmung der Interessen der Pfandbriefgläubiger aufgestellte Persönlichkeit in bedeutsamer Weise traf und den bisherigen Vertreter der Pfandbriefgläubiger in seinem innersten Wesen umgestaltete. In der dritten Beratung des Gesetzes im Reichstag wurde dasselbe in der Fassung der Kommissionsbeschlüsse angenommen und insbesondere die den bisherigen Vertreter der Pfandbriefgläubiger treffende Abänderung fast allseits gutgeheißen. Es mögen in folgendem Abschnitt auch die Gründe, die der Kommission hiefür maßgebend waren, kurze Besprechung finden, da sie die Auffassung der Kommission vom Wesen des von ihr eingeführten Treuhänders erkennen lassen und auf diese Weise auch zur Charakteristik der treuhänderischen Rechtsstellung beitragen.

II.

§ 3.

Das System des Hypothekenbankgesetzes von 1899 und die hieraus resultierenden Folgen für die rechtliche Stellung des Treuhänders.

Das Hypothekenbankgesetz hat, um einen wirksamen Schutz der Pfandbriefgläubiger zu erreichen, einen andern Weg als der

Entwurf von 1879/80 eingeschlagen und es unterschied sich hierin auch von der bisherigen Ordnung des Hypothekenbankwesens durch die Einzelstaaten, die in ihren gesetzgeberischen Regelungen die Pfandbriefgläubiger zumeist auf eine formell rechtliche Sicherstellung beschränkten.

Zunächst zur rechtlichen Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger. Das Gesetz räumt nach dem Vorbilde Oesterreichs und Frankreichs den Pfandbriefgläubigern ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus den zur Deckung des Pfandbriefumlaufs bestimmten Hypothekenforderungen im Falle eines Konkurses der Bank ein. Die Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger durch ein Pfandrecht scheiterte insbesondere an der Verschiedenheit der ehemaligen Partikularrechte in der Bestellung eines Pfandrechts an hypothekarischen Forderungen. Es war zwar durch die Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs ein einheitlicher Rechtszustand hergestellt; dieser wurde jedoch auf Jahre hinaus illusorisch durch die Bestimmung des Art. 189 E. G. B. G. B., wonach das Grundbuchrecht erst von dem Zeitpunkt an zu gelten hat, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Hiezu kamen auch Schwierigkeiten in der praktischen Durchführung eines Pfandrechts.

Das vom Hypothekenbankgesetz zur Sicherung der Pfandbriefgläubiger eingeführte Vorrecht auf abgesonderte Befriedigung aus den zur Pfandbriefdeckung dienenden Hypothekforderungen der Bank ist ein der Konkursordnung selbst unbekanntes Rechtsgebilde. Von dem Vorrecht wird nicht die gesamte Konkursmasse betroffen, wie dies beim Absonderungsrecht der Konkursordnung der Fall ist — dies würde eine ungerechtfertigte Benachteiligung der übrigen Gläubiger der Bank bedeuten —, sondern lediglich die in das Hypothekenregister der Bank eingetragenen Hypotheken sowie die als Ersatzdeckung dienenden Gegenstände.

Nun ist das Konkursvorrecht ein den Pfandbriefgläubigern kraft gesetzlicher Bestimmung zustehendes Recht, zu dessen Entstehung ein besonderer Rechtsakt nicht erforderlich ist. Das Hypothekenbankgesetz hat die Entstehung des Konkursvorrechts hinsichtlich einer Hypothekforderung an eine lediglich formelle Bedingung geknüpft, nämlich an die Eintragung der betreffenden Hypothekforderung, auf die sich das Vorrecht erstrecken soll, in das Hypothekenregister, eine Bedingung, die lediglich aus praktischen Rücksichten getroffen ist, zu dem Zweck nämlich, um die zur Pfandbriefdeckung bestimmten Hypotheken erkennbar zu machen.

Bei dieser Rechtslage bleibt den Pfandbriefgläubigern die

Vornahme einer Rechtshandlung und infolgedessen die Notwendigkeit jedes persönlichen Eingreifens erspart. Das zu ihrer Sicherung dienende Recht entsteht kraft Gesetzes, ohne ihr Zutun. Es unterscheidet sich also hierin ihre Stellung vollkommen von der, die sie nach dem Entwurf von 1879/80 einnehmen sollten.

Dieser Aenderung der Rechtslage entsprechend mußte auch die zur Wahrnehmung der Pfandbriefgläubigerinteressen aufgestellte Persönlichkeit eine völlige Aenderung erfahren. Wenn nach dem Entwurf von 1879 der Vertreter der Pfandbriefgläubiger zur Begründung des Faustpfandrechts unentbehrlich war, so war nach dem System des Hypothekenbankgesetzes, das eine eigene Tätigkeit der Pfandbriefgläubiger zur Herbeiführung ihrer rechtlichen Sicherstellung nicht erfordert, auch eine dahin abzielende Vertretung der Pfandbriefgläubiger überflüssig.

Hierin lag also der Grund seiner Wesensänderung. Das Feld rechtlicher Tätigkeit war ihm genommen, sein Existenzzweck auf die Tätigkeit beschränkt, die dem Pfandhalter als Nebenaufgabe zugewiesen war, die Aufsicht über die Geschäftsführung der Bank, soweit dies das Interesse der Pfandbriefgläubiger erforderte. Dieser Geschäftskreis hatte sich für ihn dem Umfang nach allerdings bedeutend erweitert, seine überwachende Tätigkeit war entsprechend dem vom Gesetz eingehaltenen System stark ausgedehnt.

Das Konkursvorrecht enthält an sich allerdings keine unbedinngte Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger. Es tritt eben nur in Kraft im Falle eines Konkurses der Bank, während vor dem Eintritt dieses Ereignisses irgend welche Rechte der Pfandbriefgläubiger auf die Deckungsbestände nicht bestehen. Dieser Zustand birgt die Möglichkeit in sich, den Pfandbriefgläubigern vor der Entstehung ihres Rechts die zu ihrer vorzugsweisen Befriedigung dienenden Hypothekforderungen zu entziehen. Dieser für die Pfandbriefgläubiger drohenden Gefahr vorzubeugen, bildet die Hauptaufgabe, die das Gesetz dem Treuhänder zugewiesen hat. Auch in deren Erfüllung hat er jedoch nicht etwa irgendwelche Rechtshandlungen für die Pfandbriefgläubiger vorzunehmen. Die ihm zu diesem Zweck obliegende Verwahrungspflicht über die Hypothekendokumente legt ihm eine auf rein praktische, nicht aber juristische Art berechnete Tätigkeit auf.

Das Hypothekenbankgesetz unterscheidet sich aber nicht nur durch die rechtliche Grundlage, die es für das Verhältnis zwischen den Pfandbriefgläubigern und der Hypothekenbank schuf, von früheren diese Materie behandelnden gesetzgeberischen Regelun-

gen, sondern auch durch seinen ganzen übrigen Aufbau. Es begnügt sich nicht mit der Regelung der rechtlichen Lage der Pfandbriefgläubiger, sondern legt eine Grundlage für die gesamte Geschäftsführung und innere Verwaltung der Hypothekenbanken fest. Was dem Konkursvorrecht einem Pfandrecht gegenüber an Realsicherheit mangelt, sucht das Gesetz dadurch zu ersetzen, daß es den Geschäftsbetrieb der Bank bis in die innersten Vorgänge den Einblicken der staatlichen Aufsichtsbehörde eröffnet und sogar die Mitwirkung derselben bei einer Anzahl von geschäftlichen Vorgängen vorschreibt. Durch das ganze Gesetz geht der Zug starker Betonung staatlichen Aufsichtsrechts und der Einschränkung freier, auf Erwerb abzielender Geschäftstätigkeit im Interesse der am Pfandbriefgeschäft beteiligten Faktoren: der Pfandbriefgläubiger und der Hypothekschuldner. Der Kreis der zum Hypothekenbankbetrieb zugelassenen Institute ist auf die Aktiengesellschaft bezw. die Kommanditgesellschaft auf Aktien beschränkt. Für die Errichtung neuer Institute ist der Konzessionszwang vorgesehen (§ 1). Die Beschränkung des Geschäftskreises auf die jeden Risikos entbehrenden Bankgeschäfte, genaue Vorschriften über das Verhältnis zwischen Pfandbriefumlauf und Hypothekendeckung, über die Beschaffenheit der letzteren, über Wertsermittlung und Beleihungsgrenze, Bilanzierung usw. hindern jedes riskante Geschäftsgebahren einer Bank. Auch der Hypothekschuldner ist in ziemlich umfangreicher Weise gedacht und die rechtlichen Beziehungen zwischen ihnen und der Bank genau geregelt. Den breitesten Raum nehmen jedoch die Bestimmungen zur Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger ein.

In die Aufsichts- und Ueberwachungsaufgabe teilt sich die staatliche Aufsichtsbehörde mit dem Treuhänder. Während es Aufgabe des staatlichen Aufsichtsorgans ist, im allgemeinen darüber zu wachen, daß der Geschäftsbetrieb der Bank sich im Rahmen der gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen bewegt, beschränkt sich der Geschäftskreis des Treuhänders auf die Ueberwachung der der Bank den Pfandbriefgläubigern gegenüber obliegenden Verpflichtungen, auf das Hypotheken- und Pfandbriefgeschäft. Seine ganze, im Gesetz aufs genaueste detaillierte Tätigkeit ist fast ausschließlich, mit wenigen Ausnahmen, dem Schutz der Pfandbriefgläubiger gewidmet und zeigt so unverkennbar eine Aehnlichkeit mit der des Pfandhalters des Entwurfs von 1879/80. Der Zweck ihrer beider Tätigkeit ist derselbe: Wahrnehmung der Interessen der Pfandbriefgläubiger. Die ihnen zur Erreichung dieses Zieles an die Hand gegebenen Mittel sind entsprechend der ver-

schiedenen Rechtslage der Pfandbriefgläubiger verschieden, verschieden infolgedessen auch ihre rechtliche Stellung.

Noch der zweite Entwurf des Hypothekenbankgesetzes sprach von einem „Vertreter der Pfandbriefgläubiger" und ordnete dessen Bestellung durch die Versammlung der Pfandbriefgläubiger nach den Vorschriften des Gesetzes betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen an. Die X. Kommission, der der Entwurf zur Beratung überwiesen war, führte jedoch für den Vertreter der Pfandbriefgläubiger die Bezeichnung „Treuhänder" ein und übertrug seine Bestellung wie seine Abberufung der Aufsichtsbehörde. Als Begründung für die Einführung dieser Bezeichnung führt der Kommissionsbericht S. 2169 unter anderm an: „es empfehle sich, für den Vertreter der Pfandbriefgläubiger eine Bezeichnung zu wählen, die eine Verwechslung mit einem nach dem Schuldverschreibungsgesetz gewählten Vertreter der Gläubiger ausschließe, da der letztere ganz andere Aufgaben und Befugnisse habe, als der Gläubigervertreter des Hypothekenbankgesetzes. Die Bezeichnung Treuhänder lasse erkennen, daß der Ernannte trotz seiner Bestellung durch die Aufsichtsbehörde nur zur Wahrung der Interessen der Pfandbriefgläubiger berufen sei." Seine Bestellung durch die Aufsichtsbehörde an Stelle der Versammlung der Pfandbriefgläubiger wurde ebenfalls lediglich mit Rücksicht auf Gründe der Zweckmäßigkeit angeordnet: „das Interesse der Pfandbriefinhaber an einer Versammlung, in der es sich nur um die Bestellung eines Vertreters handle, sei gering, so daß es der Bank möglich sei, die wenigen Teilnehmer an der Versammlung zu Gunsten der Wahl einer bestimmten Persönlichkeit zu beeinflussen."

Aus dem Angeführten erhellt, daß, worauf auch schon eingangs hingewiesen wurde, es nicht etwa rechtliche Gründe waren, welche die Kommission zur Einführung der Bezeichnung „Treuhänder" veranlaßten, sowie den Anstoß zu seiner Bestellung durch die Aufsichtsbehörde gaben. Es waren vielmehr Zweckmäßigkeitsgründe, Gründe durchaus praktischer Natur. Es lassen daher die der Kommission hiebei maßgebenden Gesichtspunkte eine Schlußfolgerung auf die rechtliche Stellung des Treuhänders in keiner Weise zu. Einerseits bezeichnet sie den Treuhänder selbst als Vertreter der Pfandbriefgläubiger, andererseits will sie einer Verwechslung desselben mit dem nach dem Schuldverschreibungsgesetz gewählten Vertreter der Pfandbriefgläubiger vorbeugen, da dessen Aufgaben und Befugnisse ganz andere seien. Eine bestimmte Auffassung von der rechtlichen Stellung der von ihr

geschaffenen Persönlichkeit läßt sich aus diesen Ausführungen nicht abstrahieren, insbesondere kann man in ihnen keine Gründe dafür erblicken, die Vertreterstellung des Treuhänders abzulehnen. Wie schon erwähnt, fand der Treuhänder in der von der Kommission vorgeschlagenen Form die Billigung des Reichstags und wurde so in das Gesetz aufgenommen.

Ueber seine rechtliche Stellung schienen sich jedoch die gesetzgebenden Faktoren selbst nicht völlig im Klaren zu sein. Das zeigen die Ausführungen im Kommissionsbericht sowohl als die verschiedenen Bemerkungen, die in den Beratungen der Entwürfe seitens verschiedener Redner über die Stellung des Treuhänders gemacht wurden. Es blieb daher der Literatur überlassen, sich Klarheit über die rechtliche Stellung des Treuhänders zu verschaffen. Die Möglichkeit einer Fixierung seiner Rechtsstellung durch die Rechtsprechung wurde dadurch so viel wie beseitigt, daß das Hypothekenbankgesetz die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen dem Treuhänder und der Hypothekenbank der Aufsichtsbehörde übertrug und hiedurch gerade die Rechtsstreite, bei welchen die Rechtsstellung des Treuhänders eine Feststellung erfahren mußte, vermied.

Es hat daher die rechtliche Stellung des Treuhänders auch in der Literatur schon öfters eine eingehendere Behandlung erfahren. In den meisten systematischen Darstellungen und in den Kommentaren des B. G. B. wie des H. B. G. wird seiner rechtlichen Natur Erwähnung getan. Schulze widmet ihm einen Abschnitt in seiner Abhandlung „Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht." Eingehende Behandlung erfährt er in der Broschüre von Gunz: „Die rechtliche Natur des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz."

Wenn der Treuhänder in diesen Darstellungen fast nirgends eine völlig gleichheitliche, zuweilen auch eine sehr verschiedenartige rechtliche Auffassung erfährt, so liegt der Grund hiefür nicht nur darin, daß die ihm vom Gesetz zugewiesene Stellung, seine Rechte und Pflichten zu Meinungsverschiedenheiten über seine rechtliche Stellung veranlassen, sondern auch darin, daß diejenigen Autoren, die ihm die Rechtsstellung eines Treuhänders zubilligen, über die Stellungnahme unseres bürgerlichen Rechts zur Treuhänderschaft großenteils nicht einig sind.

Es hat also einer Untersuchung der Rechtsstellung des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz notwendig eine solche über die Stellungnahme unseres bürgerlichen Rechts zur Treuhänderschaft überhaupt vorauszugehen.

Um den Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes nach seiner rechtlichen Seite hin beurteilen zu können, ist es zunächst nötig, den ihm vom Gesetz zugewiesenen Kreis an Rechten und Pflichten, sowie die sonstigen mit seiner Person sich befassenden Vorschriften des Gesetzes, die Bestimmungen über seine Bestellung und Abberufung, Beaufsichtigung usw. kennen zu lernen. Sofern eine hierüber angestellte Untersuchung zur Ablehnung seiner Stellung als Vertreter der Pfandbriefgläubiger oder einer der sonst am Pfandbriefgeschäft beteiligten Faktoren führt, seine rechtliche Stellung zuerst also in negativer Weise festgestellt ist, kann erst näher untersucht werden, in welcher unserer Rechtsformen sich der Treuhänder unterbringen läßt, insbesondere, ob er tatsächlich ein Treuhänder im Sinn unseres geltenden bürgerlichen Rechts ist.

§ 4.

Die Rechte und Pflichten des Treuhänders.

Das Hypothekenbankgesetz hat, wie schon erwähnt, als Grundlage für die Sicherstellung den Pfandbriefgläubigern ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung im Falle eines Konkurses der Hypothekenbank eingeräumt. Von der Einführung eines Faustpfandrechts war, wie ebenfalls schon angedeutet, teils wegen rechtlicher Bedenken, teils aus technischen Gründen, der Schwierigkeit der Bestellung des Pfandrechts bei Buchhypotheken, abgesehen worden. Das Vorzugsrecht der Pfandbriefgläubiger ist kein allgemeines, das die Pfandbriefgläubiger im Konkurs allen übrigen Gläubigern bezüglich der ganzen Konkursmasse voranstellt — ein solches würde zumal bei Banken, welche neben den Bodenkreditgeschäften noch andere Geschäfte betreiben, die übrigen Gläubiger der Bank in einer unbilligen Weise benachteiligen — sondern lediglich das Recht auf eine vorzugsweise, abgesonderte Befriedigung aus den Deckungshypothekbeständen und den sonstigen zur Deckung der Pfandbriefe bestimmten Wertobjekten. Für die Ansprüche der Pfandbriefgläubiger auf Befriedigung aus dem sonst noch vorhandenen Vermögen der Bank finden die für die Absonderungsberechtigten geltenden Vorschriften der Konkursordnung §§ 64, 153, 155, 156 u. 168 Nr. 3 Anwendung (§ 35).

Diese Art der Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger durch das Vorzugsrecht im Konkurse der Bank schließt auch zugleich die Hauptaufgabe des Treuhänders in sich. Wo das Vorzugsrecht zu ihrer Sicherstellung nicht ausreicht, hat die Tätigkeit des

Treuhänders zu ergänzen. Es ist daher nötig, auf das Vorzugsrecht und seine Wirkungen zur Sicherung der Pfandbriefgläubiger näher einzugehen.

Für die Entstehung des Vorzugsrechts besteht eine lediglich formale Voraussetzung. Der § 22 des Gesetzes bestimmt, daß die zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe bestimmten Hypotheken von der Bank einzeln in ein Register einzutragen sind. Dasselbe gilt für das zur Ersatzdeckung bestimmte Geld. Vorausgesetzt wird natürlich eine dem Gesetz entsprechende Beschaffenheit der Hypotheken. Durch diese Eintragung wird jedoch noch kein unmittelbares Recht der Pfandbriefgläubiger zu den Hypotheken begründet. Die Eintragung in das Register hat vielmehr nur den rein praktischen Zweck, die dem Vorzugsrecht der Pfandbriefgläubiger im Falle des Eintritts eines Konkurses über das Vermögen der Bank unterworfenen Wertsobjekte zu kennzeichnen. Zur Entstehung gelangt das Recht erst im Fall der Eröffnung des Konkurses. Bis zu diesem Zeitpunkt sind die Pfandbriefgläubiger ohne rechtliche Sicherung. Es besteht für sie lediglich eine Anwartschaft auf das Recht. (Merzbacher hält es in Anm. 1a zu § 31 fälschlich für ein Pfandrecht). Die Eintragungen in das Hypothekenregister sind „nur vorbereitende, die Realisierung tunlichst sicherstellende Maßregeln für den Fall des Konkurses". [5]) Die Konkursordnung selbst kennt, wie schon erwähnt, ein solches Vorzugsrecht nicht. Sie kennt wohl das Recht einer vorzugsweisen Befriedigung, aber nicht mit der Beschränkung auf nur einen Teil der Konkursmasse.

Eine Folge dieses eben gekennzeichneten Mangels des Rechts auf vorzugsweise Befriedigung im Konkurs ist die, daß über die Deckungshypotheken zu Gunsten Dritter Verfügen getroffen, insbesondere Befriedigungshandlungen dritter Gläubiger der Bank vorgenommen werden können, ohne daß das Vorzugsrecht den Pfandbriefgläubigern irgend einen Schutz dagegen gewähren könnte. Die ihnen nur für den Fall des Konkurses reservierten Vermögensstücke der Bank könnten ihnen vor dem Eintritt dieses Ereignisses ohne weiteres entzogen werden. Es sind also die Pfandbriefgläubiger vor der Konkurseröffnung, in den Zeiten des wirtschaftlichen Niederganges der Bank bis zu deren Zusammenbruch, zu einer Zeit, in der sich die übrigen Gläubiger nach Möglichkeit zu befriedigen suchen, ohne jeden rechtlichen Schutz bezüglich der ihnen zu ihrer Befriedigung für den Konkursfall

[5]) S. Hillig, Anm. 2, Abs. 1 zu § 22, S. 60.

reservierten Hypotheken. Durch diese Lücke in der rechtlichen Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger würde das Vorzugsrecht illusorisch, weil in der Zeit seines Inkrafttretens die Vermögensobjekte, auf die es sich erstrecken sollte, wahrscheinlich nicht mehr oder nur zum geringsten Teil vorhanden wären.

Mit der Aufgabe, diesem für die Pfandbriefgläubiger höchst nachteilvollem Zustand abzuhelfen und das Konkursvorrecht wirksam zu erhalten, hat das Gesetz den Treuhänder betraut. Es bildet dies den Kern der ihm zugewiesenen Aufgabe.

Um nämlich die Bank in der freien Verfügung über die zur Deckung bestimmten Hypotheken und Wertpapiere möglichst zu beschränken, diese dadurch den Zugriffen anderer Gläubiger zu entziehen und eine Schädigung der Pfandbriefgläubiger auf diese Weise hintanzuhalten, räumt das Gesetz in § 31 dem Treuhänder das Recht ein, die Urkunden über die in das Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken sowie die in das Register eingetragenen Wertpapiere und das zur Deckung der Pfandbriefe bestimmte Geld unter dem Mitverschlusse der Bank zu verwahren und nur in gewissen vom Gesetz besonders bestimmten Fällen herauszugeben, eine Maßnahme, die nach den Bestimmungen unseres bürgerlichen Rechts Verfügungen über die Hypotheken selbst ausschließt. (Unter Hypothekenurkunden im Sinne dieses Paragraphen sind, soweit Briefhypotheken in Frage stehen, die Hypothekenbriefe, im übrigen diejenigen Urkunden, welche zur Vornahme von Verfügungen über die Hypothek erforderlich sind, in Ermangelung solcher diejenigen, welche der Bank zum Beweise ihrer Rechte dienen, zu verstehen. Entwurf S. 48.)

Es zielen also diese Rechte des Treuhänders darauf ab, der Bank oder dritten Personen die Gelegenheit zu nehmen, ohne die Mitwirkung des Treuhänders den Besitz der Hypothekendokumente und somit die Verfügungsmöglichkeit über die Hypotheken selbst zu erlangen. Die Wirkung der treuhänderischen Verwahrungstätigkeit ist allerdings, entsprechend den zwei nach unserem bürgerlichen Recht möglichen Arten von Hypotheken, der Briefhypothek und der Buchhypothek, eine verschiedene. Zunächst zur Wirkung der treuhänderischen Verwahrung bei Briefhypotheken.

Die Briefhypothek ist wegen ihrer Vorzüge für den geschäftlichen Verkehr, der Möglichkeit, ohne Inanspruchnahme des Grundbuchamts, durch die bloße Weitergabe des Briefs in Verbindung mit der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung die Hypothekforderung zu übertragen, wohl die häufiger vorkommende.

Sie ist aber auch diejenige, die sich als Grundlage für das Pfandbriefgeschäft in dem vom Hypothekenbankgesetz vorgeschriebenen Rahmen besser eignet, da nur bei ihr die Verwahrungstätigkeit des Treuhänders zu unmittelbarer Wirkung gelangt.

Der § 1154 B. G. B. knüpft die Abtretung der Hypothekforderung außer der schriftlichen Abtretungserklärung an die Uebergabe des Hypothekenbriefs. Eine Abtretung der Hypothekforderung kann somit durch Hintanhaltung der Uebergabe des Briefs vereitelt werden.[6]) Es ist also die Abtretung einer Hypothekforderung, über die ein Hypothekenbrief ausgestellt ist, ohne Mitwirkung des Treuhänders nicht denkbar; denn jede Abtretung ist von der Herausgabe des Hypothekenbriefs seitens des Treuhänders abhängig. Es gelangt somit bei der Briefhypothek und, wie wir sehen werden, nur bei dieser die Verwahrungstätigkeit des Treuhänders zu voller Wirksamkeit. Allerdings besteht auch hier eine Lücke; in gewissen Fällen ist nämlich der Treuhänder der Bank gegenüber zur Herausgabe der Hypothekendokumente verpflichtet.

Da der rechtsgeschäftlichen Abtretung der Briefhypothek analog auch die im Weg der Zwangsvollstreckung erfolgende geregelt ist — der § 830 Z. P. O. erfordert zur Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, außer dem Pfändungsbeschlusse die Uebergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger —, bildet die Verwahrung der Hypothekenbriefe durch den Treuhänder auch den die Herausgabe anordnenden richterlichen Verfügungen gegenüber ein wirksames Schutzmittel. Der Treuhänder ist zur Verweigerung der Herausgabe der Hypothekenbriefe verpflichtet, solange nicht einer der in Abs. II und III des § 31 aufgeführten Fälle vorliegt. Denn der § 31 Abs. I Satz 2 verpflichtet ihn ausdrücklich dazu, „diese Gegenstände (die Hypothekenbriefe und die als Ersatzdeckung dienenden Wertobjekte) nur gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes herauszugeben." Eine mit dieser gesetzlichen Vorschrift etwa in Widerspruch stehende richterliche Anordnung kann daher den Treuhänder zur Herausgabe der Hypothekenbriefe nicht verpflichten.[7])

Zur Herausgabe der Hypothekenbriefe muß der Treuhänder nach der ganzen Sachlage dann verpflichtet sein, wenn das Interesse der Pfandbriefgläubiger dem Verlangen der Bank nach Herausgabe der Hypothekenbriefe nicht mehr entgegensteht. Dies ist

[6]) S. § 42 GBO.

[7]) Vgl. auch Hillig Anm. 5, S. 89; Bonschab Anm. I, 5 zu § 31, S. 38.

dann der Fall, wenn die nach der Herausgabe der verlangten Hypothekenbriefe verbleibenden Hypothekbestände zur Deckung des Pfandbriefumlaufs noch ausreichen. Aus diesen Erwägungen weist der § 31 Abs. I den Treuhänder an, die Hypothekenbriefe, sowie die als Ersatzdeckung dienenden Wertobjekte auf Verlangen der Bank herauszugeben und zur Löschung im Hypothekenregister mitzuwirken, soweit die übrigen in das Register eingetragenen Hypotheken und Wertpapiere zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe genügen, oder die Bank eine andere vorschriftsmäßige Deckung beschafft. Die Herausgabe der Hypothekenpfandbriefe kann in diesem Falle also eine Gefährdung des Vorzugsrechts der Pfandbriefgläubiger nicht herbeiführen. Aber auch dann, wenn durch die Herausgabe von Hypothekenbriefen der zur Deckung erforderliche Bestand nicht mehr und ebenso eine Ersatzdeckung nicht vorhanden ist, hat der Treuhänder die Hypothekenbriefe der Bank auf ihr Verlangen herauszugeben, wenn diese nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Aushändigung oder Vorlegung des Hypothekenbriefs an den Hypothekschuldner verpflichtet ist. Es sind dies die Fälle der §§ 1144 und 1167 B. G. B., in denen sowohl der Eigentümer des belasteten Grundstücks als auch der persönliche Schuldner — sofern der Schuldner nicht zugleich Eigentümer des verpfändeten Grundstücks ist — die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen zur Berichtigung des Grundbuchs und zur Löschung der Hypothek erforderlichen Urkunden verlangen kann. Liegt daher dem Verlangen der Bank auf Herausgabe der Hypothekenbriefe einer dieser Fälle zu Grunde, so kann sich ihm der Treuhänder nicht mit dem Einwand der mangelnden Deckung widersetzen. Dasselbe gilt für den Fall, in welchem der Hypothekschuldner den Gläubiger nur teilweise befriedigt. Hier ist die Bank nach § 1145 B. G. B. dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Hypothekenbrief zum Zweck der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung oder zum Zweck der Herstellung eines Teilhypothekenbriefs der zuständigen Behörde vorzulegen. Auch in diesen Fällen ist der Treuhänder dem Verlangen der Bank auf Herausgabe der Hypothekenpfandbriefe gegenüber machtlos. Der Hypothekschuldner hat zum Zweck der Realisierung seines Rechts auf Berichtigung des Grundbuchs die Möglichkeit einer Klage gem. § 896 B. G. B., die sich auch gegen den Treuhänder als den Mitbesitzer des Hypothekenbriefs richtet.[8])

[8]) Vgl. Hillig, Anm. 7, Abs. 3 zu § 31, S. 90.

Die in § 31 Abs. II enthaltenen Fälle verpflichten den Treuhänder zumeist zu einer dauernden Aufgabe des Verwahrungsrechts an den in Frage kommenden Hypothekenbriefen.[9]) Außerdem hat der Treuhänder zu einem vorübergehenden Gebrauch nach § 31 Abs. III die Hypothekenbriefe stets herauszugeben, ohne daß die Bank zur Schaffung einer Ersatzdeckung verpflichtet ist. „Vorübergehend ist der Gebrauch, wenn es sich nicht um eine gänzliche oder teilweise Verfügung über die betreffende Hypothek handelt."[10]) Die Fälle dieses vorübergehenden Gebrauchs können die mannigfachsten sein, so z. B. zum Zweck der Vorlegung des Briefs behufs Kündigung oder Mahnung (§ 1160 Abs. 2 B. G. B.), zum Zweck der Prozeßführung, der Beteiligung an einer Zwangsversteigerung usw.

Es kann also der Zweck, den der Gesetzgeber durch das dem Treuhänder verliehene Verwahrungsrecht zu erreichen sucht, nämlich die Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger durch Gewährung eines Rechts auf vorzugsweise Befriedigung aus den Deckungshypotheken durch die Ausnahmefälle, die der § 31 Abs. II und III vorsieht, vereitelt werden. Mögen diese Fälle, wie die Motive betonen, auch nicht sehr praktisch sein und häufig vorkommen, so ist die Möglichkeit doch immerhin gegeben, daß eine Hypothek, für welche der Brief sich nicht in der Verwahrung des Treuhänders befindet, weil ihn dieser nach § 31 Abs. II oder III der Bank dauernd oder zu vorübergehendem Gebrauch herausgegeben hat, den Pfandbriefgläubigern entzogen wird, sei es durch unrechtmäßige Verfügungen der Bank oder durch Zugriffe Dritter.

Daraus ergibt sich, daß dem Treuhänder die Verpflichtung obliegt, Handlungen vorzunehmen, die nicht nur im Interesse seiner Schützlinge liegen, sondern ihnen unter Umständen sogar sehr nachteilvoll werden können, daß er also nicht in der Lage ist, die Rechte der Pfandbriefgläubiger in so einseitiger Weise zu schützen, daß hiedurch die Interessen der anderen am Pfandbriefgeschäft beteiligten Faktoren, insbesondere der Hypothekschuldner verletzt würden.

Aber abgesehen von dieser eigentlich mehr theoretischen Möglichkeit der Gefährdung der Pfandbriefgläubiger durch die Aufgabe des Mitverschlusses über die Hypothekenbriefe seitens des

---

[9]) Ausnahme: Herausgabe zum Zweck der Herstellung eines Teilhypothekenbriefs.

[10]) S. Hillig, Anm. 10 zu § 31, S. 90.

Treuhänders droht den Pfandbriefgläubigern von einer andern Seite eine höhere Gefahr, der gegenüber die Persönlichkeit des Treuhänders, mag sie auch sonst an Rechten zur Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger wohl ausgerüstet sein, machtlos gegenübersteht. Diese sei hier erwähnt, um zu zeigen, wie weit die treuhänderische Tätigkeit ihren eigentlichen Zweck, den Schutz der Pfandbriefgläubiger, erreicht.

Dienen nämlich Hypothekenforderungen als Pfandbriefdeckung, über die ein Hypothekenbrief nicht ausgestellt ist, — das Gesetz macht bezüglich der zur Deckung der Pfandbriefe bestimmten Hypotheken nach dieser Richtung keine Vorschriften und läßt die Buchhypotheken in gleicher Weise zur Deckung zu, wie die Briefhypotheken —, so ist der Treuhänder nicht in der Lage, eine unrechtmäßige Verfügung über diese Hypotheken zu verhindern. Nach § 1154 Abs. III B. G. B. finden auf die Abtretung einer Forderung, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, die allgemeinen Vorschriften des § 873 B. G. B. über die Uebertragung dinglicher Rechte Anwendung. Es ist also lediglich Einigung der Beteiligten und Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch erforderlich. Somit ist der Bank die Möglichkeit gegeben, ohne von dem Treuhänder daran gehindert zu werden, über die Hypotheken zu Ungunsten der Pfandbriefgläubiger zu verfügen. Denn es existiert bei der Buchhypothek keine Urkunde, deren Vorlegung zu einer Veräußerung der Hypothek erforderlich wäre.

In gleicher Weise sind die Buchhypotheken auch den Zugriffen dritter Gläubiger der Bank ausgesetzt. Nach § 830 Abs. I Z. P. O. ist zur Pfändung von Buchhypotheken die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich und genügend. Durch den Pfändungseintrag erlangt der pfändende Gläubiger ein Vorrecht vor dem Pfandbriefinhaber, dessen Recht auf vorzugsweise Befriedigung erst im Zeitpunkt der Konkurseröffnung über das Vermögen der Bank zur Entstehung gelangt.

Es vollzieht sich somit auch die Pfändung der Buchhypotheken in einer Weise, der gegenüber die Verwahrungstätigkeit des Treuhänders vollkommen versagt und die einzige Sicherung, die den Pfandbriefgläubigern noch zusteht, besteht in dem zweifelhaften Schutz der Strafbestimmungen der §§ 37 ff.

Dieser Möglichkeit, über die zur Deckung der Pfandbriefe bestimmten Hypotheken zu Ungunsten der Pfandbriefgläubiger zu verfügen, kann auch nicht der Einwand geringer praktischer Bedeutung entgegengesetzt werden. So wurde in der Reichstags-

kommission festgestellt, daß in Süddeutschland (insbesondere in Bayern) von Hypothekenbanken Buchhypotheken in Höhe von etwa 800 Millionen Mark zur Deckung der von ihnen ausgegebenen Pfandbriefe erworben wurden.

Es wäre also angesichts der Häufigkeit, mit der Buchhypotheken zur Deckung verwendet werden, wohl am Platze gewesen, der Gefahr, die diese für die Pfandbriefgläubiger bergen, mehr Bedeutung beizumessen und die Rechte des Treuhänders nach dieser Richtung hin mehr auszudehnen. Ein darauf abzielender Vorschlag tauchte bei der Beratung des Gesetzes in der Kommission auf. Der hier eingebrachte Antrag, dem Treuhänder die Interventionsklage des § 771 Z. P. O. gegenüber den unter bestimmten Umständen erfolgenden Pfändungen dritter Bankgläubiger einzuräumen, wurde jedoch von der Kommission mit dem Hinweis darauf abgelehnt, daß diese Ausstattung des Treuhänders dem vom Gesetz eingeführten System des Konkursvorrechts widerspreche, da es prinzipwidrig sei, diesem auch außerhalb des Konkurses Wirkungen einzuräumen. Somit ist in diesem Falle — wohl einer der seltenen Fälle bei der Ausarbeitung des Hypothekenbankgesetzes — um einer juristischen Konstruktion willen auf einen praktischen Vorteil verzichtet und von einer Ausdehnung der Rechte des Treuhänders abgesehen worden.

Alles in allem darf der Schutz, den die Verwahrung der Hypothekendokumente durch den Treuhänder den Pfandbriefgläubigern gewährt, hinsichtlich seiner praktischen Wirkung nicht allzuhoch veranschlagt werden. Ein Beispiel mag dies illustrieren. Ihm kann man zugleich entnehmen, daß die Fälle, in denen die vorübergehende Herausgabe der Hypothekendokumente an die Bank erforderlich wird, doch keine rein theoretische Gefährdung der Pfandbriefgläubiger bedeuten, wie die Motive angenommen haben, daß sie vielmehr eine tatsächliche Gefahr für die Pfandbriefgläubiger enthalten.

Es ist dies das bekannte und vielfach zitierte Beispiel, das der Zusammenbruch der preußischen Hypothekenaktienbank hiefür bietet. Gestützt auf den § 31 Abs. III des Gesetzes hatte der Vorstand der Bank im Dezember 1900 von dem Treuhänder Hypothekendokumente für einen Betrag von etwa 25 Millionen Mark verlangt. Diese wurden aber nicht zu dem angegebenen Zweck benützt, sondern zum Teil durch Lombardierung, zum Teil durch Zession den Pfandbriefgläubigern entzogen, ohne daß der Treuhänder davon wußte und ihm die Lombard- bezw. Zessionsurkunden eingehändigt worden wären. Die Pfandbriefgläu-

biger, denen gegenüber die Verfügungen rechtswirksam waren, waren um den veruntreuten Betrag natürlich geschädigt. Daß derartigen Vorgängen gegenüber das lückenhafte Verwahrungsrecht des Treuhänders im Verein mit den strafrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes nicht ausreichend ist, leuchtet ohne weiteres ein. Weiter auf diesen offenbar nicht unbedeutlichen Punkt des Gesetzes einzugehen, liegt nicht im Rahmen dieser Darstellung.

Dagegen ist es für uns von Interesse, zu wissen, ob die Verwahrungstätigkeit des Treuhänders einen bestimmten rechtlichen Charakter an sich trägt, ob man sie als einen Rechtsakt aufzufassen hat, dessen Vornahme dem Treuhänder ähnlich wie dem Vertreter des Entwurfs von 1879/80 an Stelle der Pfandbriefgläubiger obliegt. Dies ist für die Beurteilung der rechtlichen Stellung des Treuhänders von größter Bedeutung. Man könnte dann zur Annahme kommen, daß die eigentlichen Inhaber des Verwahrungsrechtes die Pfandbriefgläubiger seien und daß die Ausübung desselben lediglich praktischer Schwierigkeiten wegen dem Treuhänder übertragen sei. Auf diesem Weg müßte man natürlich zur Auffassung des Treuhänders als eines Vertreters der Pfandbriefgläubiger gelangen.

Wie jedoch schon oben bemerkt, ist dem Treuhänder eine Aufgabe rechtlicher Natur, so wie sie dem Pfandhalter als dem Vertreter der Pfandbriefgläubiger zustand, nicht geblieben und es trägt auch der Gewahrsam des Treuhänders über die Hypothekenurkunden nicht etwa einen rechtlichen Charakter an sich. Die Verwahrungstätigkeit des Treuhänders ist der ganzen Sachlage nach vom Gesetzgeber auf rein praktische Wirkung berechnet, irgend welche besondere Rechtsfolgen sollten sich an dieselbe nicht knüpfen. Sie stellt nur einen tatsächlichen Zustand her, demzufolge die Bank zur Verfügung über die Hypotheken der Mitwirkung des Treuhänders bedarf.[11])

Insbesondere kann aber an die Begründung eines Pfandrechts an den Hypotheken zu Gunsten der Pfandbriefgläubiger durch Uebergabe der Hypothekenurkunden an den Treuhänder nicht gedacht werden. Diese Auffassung vertritt, wie schon oben angedeutet, Merzbacher. Diese Annahme würde, abgesehen davon, daß die nach B. G. B. erforderlichen Voraussetzungen für die Entstehung eines Pfandrechts an Hypotheken nicht vorliegen[12])

---

[11]) S. Hillig, Anm. 4a, Satz 3 zu § 31, S. 88.
[12]) S. Hillig, Anm. 4a, Satz 1 u. 2 zu § 31, S. 88.

dem im Gesetz statuierten Prinzip des Konkursvorrechts völlig widersprechen.

Der Gewahrsam des Treuhänders über die Hypothekenurkunden stellt wohl den wichtigsten Teil seiner gesamten Tätigkeit dar. Er soll den Pfandbriefgläubigern die Möglichkeit der Realisierung ihres erst im Falle der Konkurseröffnung zur Entstehung gelangenden Vorzugsrechts erhalten. Hieran schließt sich eine zweite Aufgabe, eine umfassende Ueberwachung der Geschäftsführung der Bank, soweit, wie wir sehen werden, das Interesse der Pfandbriefgläubiger dies erfordert.

Die Voraussetzung für die Verwendung der von der Bank erworbenen Hypotheken zur Deckung für die umlaufenden Pfandbriefe bildet, wie schon oben erwähnt, die Eintragung derselben in das Hypothekenregister der Bank.[13]) Diese Eintragung bildet somit eine Bedingung dafür, daß im Falle der Konkurseröffnung sich das Vorzugsrecht der Pfandbriefgläubiger auf die betreffenden Hypotheken erstreckt. Das Hypothekenregister stellt sonach die formale Grundlage für die rechtliche Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger dar, es soll diejenigen Hypotheken und Wertpapiere erkennbar machen, welche den Gegenstand des Konkursvorrechts der Pfandbriefgläubiger bilden. Die Eintragung der Hypotheken in das Register ist für diese also von großer Bedeutung.

Es war infolgedessen sehr naheliegend, das Augenmerk des Treuhänders auch auf das Hypothekenregister zu richten. Aus diesen Erwägungen offenbar weist der § 30 Abs. II den Treuhänder an, darauf zu achten, daß die zur Deckung der Pfandbriefe bestimmten Hypotheken von der Bank vorschriftsgemäß in das Register eingetragen werden.

Die Tätigkeit des Treuhänders richtet sich also nicht nur auf die Wirksamgestaltung des Konkursvorrechts, sondern erstreckt sich schon auf dessen Begründung. Während er durch seinen Gewahrsam über die Hypothekenbriefe in praktischer Weise dafür sorgt, daß sich das Vorzugsrecht der Pfandbriefgläubiger auch realisieren läßt, hat er auch auf das Vorhandensein der formellen Vorbedingungen des Konkursvorrechts zu achten. Seine Ueberwachungspflicht erstreckt sich darauf, daß die Bank die Eintragungen der Hypotheken in das Register auch wirklich vornimmt. Sie muß sich aber konsequenterweise auch darauf erstrecken, daß

[13]) § 22.

diese Eintragungen in das Register erhalten bleiben, daß die einmal eingetragenen Hypotheken nicht durch willkürliche Streichung seitens der Bank dem Konkursvorrecht der Pfandbriefgläubiger wieder entzogen werden. Denn eine Löschung der Hypotheken im Register hätte zur Folge, daß sich das Konkursvorrecht nicht mehr auf sie erstreckt. Um einer solchen Löschung durch die Bank vorzubeugen, bestimmt § 30 Abs. IV des Gesetzes, daß eine in das Register eingetragene Hypothek — dasselbe gilt von den als Ersatzdeckung bestimmten Wertpapieren — nur mit Zustimmung des Treuhänders in dem Register gelöscht werden könne. Für diese Zustimmungserklärung ist schriftliche Form vorgeschrieben.

Somit ist also die Zustimmung des Treuhänders zur Voraussetzung einer wirksamen Löschung der Deckungshypotheken erhoben. Eine von der Bank einseitig vorgenommene Löschung im Register ist für die Pfandbriefgläubiger ohne rechtliche Bedeutung und vermag nicht, die Hypotheken ihrem Vorzugsrecht zu entziehen.[14])

Die Ueberwachungstätigkeit des Treuhänders nützt hier den Pfandbriefgläubigern natürlich nur insoweit, als ihnen das Hypothekenregister eben überhaupt nützen kann. Verfügt die Bank, ohne die Hypotheken im Register gelöscht zu haben und daher ohne die Zustimmung des Treuhänders über dieselben, so ist die Verfügung auch gegenüber den Pfandbriefgläubigern rechtswirksam. Die Tatsache, daß die fraglichen Hypotheken im Hypothekenregister der Bank eingetragen sind, ist derartigen Verfügungen gegenüber rechtlich vollständig bedeutungslos. Das Register hat ja zunächst überhaupt nur den Zweck, die dem Vorzugsrecht der Pfandbriefgläubiger unterstehenden Hypotheken zu kennzeichnen und gewinnt seine volle Bedeutung erst im Zeitpunkt der Konkurseröffnung.[15]) Derartige unrechtmäßige Verfügungen der Bank sind ja, soweit Briefhypotheken vorliegen, durch die Verwahrungstätigkeit des Treuhänders (mit Ausnahme der in § 31 Abs. II u. III bestimmten Fälle) unmöglich gemacht. Bei Buchhypotheken allerdings kann unter völliger Umgehung des Treuhänders verfügt werden.

Eine zweckmäßige Ergänzung der Bestimmungen in § 30 Abs. IV enthält der § 22 Abs. II. Hiernach ist innerhalb des ersten Monats jedes Kalenderhalbjahres eine von dem Treuhänder beglaubigte Abschrift der Eintragungen, welche während des letzten

---

[14]) S. Hillig, Anm. 10, Abs. I zu § 30, S. 81.
[15]) Vgl. Hillig, Anm. 2 zu § 22, S. 60.

Halbjahres in dem Hypothekenregister vorgenommen worden sind, der Aufsichtsbehörde einzureichen, die diese Abschriften aufbewahrt. Diese Vorschrift ist für die Pfandbriefgläubiger insofern von Wichtigkeit, als sie ihnen für den Fall, daß das Register ganz oder teilweise verloren geht, den Nachweis der Eintragungen in das Register und somit den Nachweis ihres Konkursvorrechts ermöglicht. Aufgabe des Treuhänders hiebei ist es, auf die Vollständigkeit dieser Abschrift und ihre Uebereinstimmung mit dem Register zu achten, da sie für den Fall des Verlusts des letzteren für die Pfandbriefgläubiger die hauptsächlichste Möglichkeit zum Beweis ihres Konkursvorrechts bildet.[16])

Durch die Tätigkeit des Treuhänders soll also das Konkursvorrecht der Pfandbriefgläubiger in einer doppelten Weise geschützt werden. Seine Ueberwachung der Eintragung der Deckungshypotheken im Register durch die Bank soll eine Garantie dafür bieten, daß die formellen Voraussetzungen für die Entstehung des Konkursvorrechts gegeben sind, das Verwahrungsrecht soll ihnen die Möglichkeit der Realisierung ihres Vorzugsrechts erhalten, soll ihnen also eine materielle Sicherstellung gewähren.

Den Kern seiner auf Kontrolle der Geschäftsführung der Bank gerichteten Tätigkeit umfaßt die Vorschrift des § 30 Abs. I, der es dem Treuhänder zur Aufgabe macht, darauf zu achten, daß die vorschriftsmäßige Deckung für die Pfandbriefe jederzeit vorhanden ist. Diese Bestimmung ist für die Pfandbriefgläubiger von weitgehendster Bedeutung; denn die Verpflichtung des Treuhänders, auf das Vorhandensein der vorschriftsmäßigen Deckung für die Pfandbriefe zu achten, legt ihm eine Prüfung darüber auf, daß die zur Deckung bestimmten Hypotheken den sämtlichen vom Gesetz für das Beleihungsgeschäft aufgestellten Grundsätzen entsprechen.

Aus den Mitteln, welche das Gesetz dem Treuhänder für diese Prüfung an die Hand gibt, läßt sich erkennen, daß sie keine materielle sein, sich nicht darauf erstrecken soll, ob die von der Bank angenommenen, den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen, sondern eine lediglich formelle, mit dem Zweck, festzustellen, ob die vom Gesetz für das Beleihungsgeschäft aufgestellten Vorschriften bei den zur Deckung bestimmten Hypotheken beobachtet sind. Dies läßt sich außerdem aus § 30 Abs. I Satz 2 folgern, nach

---

[16]) Vgl. Hillig, Anm. 9 zu § 22, S. 62.

welchem der Treuhänder, sofern der Wert der beliehenen Grundstücke gemäß der von der Aufsichtsbehörde genehmigten Anweisung festgesetzt ist, nicht zu untersuchen hat, ob der festgesetzte Wert dem wirklichen Wert entspricht.

Zum Zweck der Erfüllung dieser Aufgabe gibt ihm der § 22 das Recht, jederzeit die Bücher und Schriften der Bank einzusehen, soweit sie sich auf die Pfandbriefe und auf die in das Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken beziehen. Der Treuhänder ist also auf das Mittel der Büchereinsicht beschränkt, andere Maßnahmen zur Ausübung seiner Kontrolle, z. B. Augenschein oder Einvernahme von Sachverständigen, sind ihm nicht gestattet.[17]) So ist er z. B. bei der Prüfung über die Vorschriftsmäßigkeit der von der Bank vorgenommenen Wertsermittlung auf die Nachprüfung der Akten über die Wertsermittlung beschränkt. Ein Mittel, um festzustellen, ob der von der Bank angenommene Wert dem wirklichen Wert des beliehenen Grundstücks entspricht, besteht für ihn nicht. Die Nachprüfung durch Einsichtnahme der Bücher wird dadurch etwas erleichtert, daß die Bank durch § 32 Abs. II zu periodischen Mitteilungen über Hypothekenänderungen, soweit sie für die Pfandbriefgläubiger erheblich sind, an den Treuhänder verpflichtet ist.

Die Pflicht, auf das Vorhandensein der vorschriftsmäßigen Deckung zu achten, umfaßt eine Prüfung der Deckungshypotheken nach Quantität und Qualität.

Bezüglich der Quantität stellt das Gesetz den Grundsatz des Gleichgewichts zwischen Pfandbriefumlauf und Hypothekendeckung auf. Der Abs. I des § 6 bestimmt: Der Gesamtbetrag der im Umlaufe befindlichen Hypothekenpfandbriefe muß in Höhe des Nennwerts jederzeit durch Hypotheken von mindestens gleicher Höhe und gleichem Zinsertrag gedeckt sein. Aufgabe des Treuhänders ist es also, darauf zu achten, daß das nach dem Gesetz erforderliche Gleichgewicht zwischen Pfandbriefumlauf und den Deckungsbeständen stets erhalten bleibt.

Weit umfassender ist seine Tätigkeit bezüglich der Qualität der zur Deckung zu benützenden Hypotheken, da das Gesetz hierüber die eingehendsten Bestimmungen enthält. Besonders eingehend behandelt es die Wertsermittlung der zu beleihenden Grundstücke seitens der Bank. Die Bewertung der Pfandobjekte, vielleicht der wichtigste Punkt der ganzen Hypothekenbankfrage,

---

[17]) S. Hillig, Anm. 4 zu § 30, S. 80.

bedarf auch der Ueberwachung seitens des Treuhänders in besonderem Maße.

Zunächst wird festgestellt, innerhalb welchen Gebiets Grundstücke von der Bank überhaupt beliehen werden dürfen. Der § 11 Abs. I gestattet nämlich der Bank nur die Beleihung inländischer Grundstücke, verschließt ihr somit die Möglichkeit, ihr Grundbeleihungsgeschäft auf das Ausland zu erstrecken.

Die Beleihung dieser Grundstücke ist „der Regel nach nur zur ersten Stelle zulässig" (§ 11 Abs. I). Der Durchführung des Grundsatzes, daß die zur Deckung bestimmten Hypotheken nur erststellig sein sollen, stehen viele praktische Schwierigkeiten entgegen. Nicht selten finden sich im Grundbuch ältere Belastungen, die trotz erfolgter Bezahlung nicht gelöscht sind und deren Löschung mit namhaften Schwierigkeiten verbunden wäre, oder es stehen an erster Stelle kleinere Beträge, die auf längere Zeit unkündbar sind und die im Verhältnis zum Grundstückswert eine geringfügige Belastung darstellen.[18]) Infolgedessen könnten die betreffenden Grundstücke, die an sich noch genügende Sicherheit für eine Beleihung bieten würden, wegen eines rein formellen Hindernisses nicht beliehen werden. Der Fassung des § 11 Abs. I („in der Regel") ist zu entnehmen, daß in diesen Fällen eine Ausnahme von dem Grundsatz der erststelligen Beleihung gemacht werden darf.

Hierauf hat also der Treuhänder seine Aufmerksamkeit zu richten und seine überwachende Tätigkeit ist hier umso angebrachter, als es doch dem Ermessen der Bank überlassen ist, von dieser Regel im einen oder andern Falle eine Ausnahme zu machen.

Die Höhe der Beträge, mit denen ein Grundstück beliehen werden darf, darf einen ziffernmäßig bestimmten Teil des Grundstückswerts nicht überschreiten. Nach § 11 Abs. II dürfen die Grundstücke nur bis zu drei Fünfteilen ihres Werts mit Hypotheken seitens der Bank beliehen werden. Hiebei genießt jedoch der ländliche Grundbesitz einen[19]) Vorzug: der Bundesstaat, in dessen Gebiet die Bank Geschäfte macht, kann eine Erhöhung der Beleihungsgrenze bis auf zwei Dritteile des Werts zulassen. Die Höhe der Beleihung eines Grundstücks ist also in erster Linie von seinem Wert abhängig. Daraus erhellt die Wichtigkeit der Ermittlung des wahren Werts eines Grundstücks für alle am

---

[18]) Vgl. Hillig, Anm. 3 zu § 11, S. 30.

[19]) (nur historisch zu erklärenden), vgl. Hillig, Anm. 6 zu § 11, S. 32

Pfandbriefgeschäft beteiligten Faktoren, insbesondere auch für die Pfandbriefgläubiger.

Als Maßstab für die Beleihung eines Grundstücks wird nach § 12 Abs. I sein Verkaufswert angelegt, der durch sorgfältige Ermittlung festzustellen ist. Bei der Ermittlung desselben läßt das Gesetz der Bank, die ja selbst an der Feststellung des wahren Verkaufswerts das größte Interesse hat, im allgemeinen freie Hand und legt ihr nur die Beobachtung einiger grundlegender Vorschriften auf: Bei der Feststellung des Verkaufswerts sind nur die dauernden Eigenschaften des Grundstücks und der Ertrag zu berücksichtigen, welchen es bei ordnungsmäßiger Wirtschaft dem Besitzer nachhaltig gewähren kann (§ 12 Abs. I Satz 2).

Im Rahmen dieser vom Gesetz für die Wertsermittlung aufgestellten allgemeinen Grundsätze hat die Bank eine Anweisung über die Wertsermittlung zu erlassen, die zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf. Die Prüfung des Treuhänders über das Vorhandensein der vorschriftsmäßigen Deckung hat sich, was die Wertsermittlung betrifft, also darauf zu erstrecken, ob der von der Bank ermittelte Wert nach den Grundsätzen der von der Aufsichtsbehörde genehmigten Anweisung festgestellt ist.

Eine Ergänzung dieser Bestimmungen über die Beleihungsgrenze und die Wertsermittlung enthält der § 12 Abs. III, der Hypotheken an einer bestimmten Kategorie von Grundstücken von der Verwendung zur Pfandbriefdeckung überhaupt ausschließt, ferner Hypotheken an solchen Grundstücken, die ihrer ganzen Beschaffenheit nach als hinreichend sichere Pfandobjekte nicht erscheinen, nur in beschränktem Maß zur Pfandbriefdeckung zuläßt. Es dürfen nämlich Hypotheken an Bauplätzen, sowie an solchen Neubauten, welche noch nicht fertiggestellt und ertragsfähig sind, zusammen den zehnten Teil des Gesamtbetrags der zur Deckung der Pfandbriefe benützten Hypotheken sowie den halben Betrag des eingezahlten Grundkapitals nicht überschreiten. Hypotheken an Grundstücken ohne dauernden Ertrag sind überhaupt nicht fähig, zur Deckung verwendet zu werden, so Hypotheken an Gruben, Brüchen und Bergwerken, ferner an solchen Grundstücksrechten, die nicht dauernd ertragsfähig sind, wie z. B. Erbbau- und Erbpachtrechte usw.

Hiemit sind jedoch die Vorschriften des Gesetzes über die Beschaffenheit der zur Pfandbriefdeckung zu verwendenden Hypotheken nicht erschöpft. Nach § 6 Abs. III dürfen Hypotheken von solchen Grundstücken der Bank, die diese zur Verhütung eines

Verlusts an der Hypothek erworben hat, höchstens mit der Hälfte des Betrags in Ansatz gebracht werden, mit welchem sie vor dem Erwerb des Grundstücks durch die Bank in Ansatz gebracht waren. Es werden also Eigentümergrundschulden der Bank nur mit der Hälfte ihres Werts zur Deckung zugelassen. Diese Beschränkung ist für die Feststellung des Treuhänders, ob die vorschriftsmäßige Deckung vorhanden ist, von größter Bedeutung.[20])

Konsequenterweise hat sich die Prüfung des Treuhänders auch auf die Vorschriftsmäßigkeit der als Ersatzdeckung zu verwendenden Wertobjekte zu erstrecken. Die Beschaffenheit derselben ist in § 6 Abs. IV normiert. Ist nämlich infolge der Rückzahlung von Hypotheken oder aus einem anderen Grunde die vorgeschriebene Deckung in Hypotheken nicht mehr vorhanden, und ist weder die Ergänzung durch andere Hypotheken noch die Einziehung eines entsprechenden Betrages von Hypothekenpfandbriefen sofort ausführbar, so hat die Bank die fehlende Hypothekendeckung einstweilen durch Schuldverschreibungen des Reichs oder eines Bundesstaats oder durch Geld zu ersetzen. Die Schuldverschreibungen dürfen höchstens mit einem Betrag in Ansatz gebracht werden, der um fünf vom Hundert des Nennwerts unter ihrem jeweiligen Börsenpreis bleibt.

Von der bisher geschilderten Tätigkeit, die ausschließlich auf das Interesse der Pfandbriefgläubiger abzielt, unterscheidet sich wesentlich eine andere, die dem Interesse eines andern am Grundbeleihungsgeschäft beteiligten Faktors gewidmet ist, nämlich dem kreditbedürftigen Grundbesitz und zwar speziell dem landwirtschaftlichen. Der § 6 Abs. II stellt nämlich für den landwirtschaftlichen Grundbesitz das Erfordernis der Amortisationshypothek auf. Er bestimmt, daß die Deckung, soweit Hypotheken an landwirtschaftlichen Grundstücken dazu verwendet werden, mindestens zur Hälfte aus Amortisationshypotheken mit einer jährlichen Amortisationsquote von mindestens 4 vom Hundert bestehen muß.

Aufgabe des Treuhänders ist es, wie über die vorschriftsmäßige Deckung überhaupt, so auch darüber zu wachen, daß soweit Hypotheken an landwirtschaftlichen Grundstücken zur Deckung verwendet werden, Amortisationshypotheken in der gesetzlichen Quantität und Qualität vorhanden sind. Dieser Akt der Tätigkeit des Treuhänders ist also den Hypothekschuldnern gewidmet. Während man nach seiner bisher geschilderten Tätig-

[20]) S. Hillig, Anm. 10b, Abs. II zu § 6, S. 24.

keit den Eindruck bekommen mußte, als ob er ausschließlich zur Wahrnehmung der Pfandbriefgläubigerinteressen berufen sei, scheint durch die Bestimmung des § 6 Abs. II dieser Grundsatz durchbrochen. Es fragt sich nur, ob dieser Abweichung so viel Gewicht beizulegen ist, daß man annehmen muß, daß durch sie der streng einseitige Charakter der Treuhändertätigkeit verwischt und dadurch vielleicht auch seine rechtliche Stellung beeinflußt wird. Man wird wohl annehmen dürfen, daß es sich hier um eine Vorschrift handelt, die um eines praktischen Erfolgs willen eine gewisse Inkonsequenz auf sich nimmt, die infolgedessen auch irgendwelche Schlüsse auf die rechtliche Stellung des Treuhänders nicht rechtfertigt. Diesen Standpunkt vertritt Gunz in seiner schon mehrfach erwähnten Abhandlung (§ 2, S. 33). Nach seiner Ansicht trägt diese Vorschrift des Gesetzes einen Ausnahmecharakter und findet ihre Erklärung in der praktischen Bequemlichkeit, ihre Durchführung unter die Kontrolle des hiezu sehr geeigneten Treuhänders zu setzen.

Nach außen hin dokumentiert sich die Tätigkeit des Treuhänders durch eine von ihm auf die Hypothekenpfandbriefe zu setzende Bescheinigung über das Vorhandensein der vorschriftsmäßigen Deckung und über die Eintragung im Hypothekenregister. Die Pfandbriefgläubiger, überhaupt alle am Pfandbriefgeschäft interessierten Faktoren sollen hiedurch darüber sichergestellt werden, daß die ausgegebenen Pfandbriefe vom Treuhänder auf das Vorhandensein der vorschriftsmäßigen Deckung geprüft wurden.

Diese Bescheinigung hat allerdings nicht die geringste rechtliche Bedeutung. Es bildet das Fehlen derselben für die Gültigkeit einer Begebung der Pfandbriefe in keiner Weise ein Hindernis. Denn zur Gültigkeit des hiezu erforderlichen Vertrages ist die Zustimmung des Treuhänders nicht erforderlich.[21]) Auch auf das Konkursvorrecht der Pfandbriefgläubiger ist der Mangel der Bescheinigung ohne Einfluß. Andrerseits bietet sie aber große praktische Vorteile. Der Bank ist die Möglichkeit genommen, Pfandbriefe auszugeben, die nicht vorher vom Treuhänder auf das Vorhandensein einer ausreichenden Deckung geprüft wurden. Zugleich erfüllt sie aber auch den Zweck, den Treuhänder zu

---

[21]) S. Hillig, Anm. 8 zu § 30, S. 81.

fortgesetzter Erfüllung seiner Ueberwachungspflicht zu zwingen und ist also gewissermaßen das äußere Zeichen seiner Pflichterfüllung.

Dies ist die Tätigkeit des Treuhänders in ihren Hauptgrundzügen, soweit sie sich auf das Hypothekengeschäft bezieht. Aber damit ist der Kreis seiner Rechte und Pflichten noch nicht erschöpft, so wenig wie die Tätigkeit der Bank mit der hypothekarischen Beleihung von Grundstücken und der Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Grund der erworbenen Hypotheken. Das Gesetz gestattet den Hypothekenbanken außer dem Hypothekengeschäft die Ausübung einer beschränkten Anzahl anderer Geschäfte, darunter auch die Gewährung nichthypothekarischer Darlehen an inländische Körperschaften des öffentlichen Rechts oder gegen Uebernahme der vollen Gewährleistung durch eine solche Körperschaft, ferner die Gewährung von Darlehen an inländische Kleinbahnunternehmungen gegen Verpfändung der Bahn und die Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Grund der so erworbenen Forderungen. Die zum Schutz der Inhaber dieser Pfandbriefe vom Gesetz vorgesehenen Bestimmungen bestehen in einer analogen Anwendung der für die Hypothekenpfandbriefe aufgestellten Grundsätze. Das Verhältnis der Kommunalschuldverschreibungen zu den ihnen zu Grunde liegenden Forderungen ist in derselben Weise geregelt, wie das Verhältnis der Hypothekenpfandbriefe zu den Hypotheken. Die betreffenden Darlehensforderungen der Bank dienen der Spezialhaftung der Besitzer dieser Schuldverschreibungen, die sich im Falle eines Konkurses aus ihnen vorzugsweise befriedigen. Ein analog dem Hypothekenregister angelegtes Register bezweckt, die dem Konkursvorrecht der Besitzer dieser Schuldverschreibungen dienenden Forderungen zu kennzeichnen und dient in gleicher Weise wie das Hypothekenregister zur formellen Sicherstellung der Schuldverschreibungsinhaber.

Auch die Tätigkeit des Treuhänders ist dieselbe. Sie erleidet nur insoweit eine Veränderung, als dies eben durch die Besonderheit der Kommunalobligationen und der diesen zu Grunde liegenden Deckung bedingt ist. Er hat also z. B. dafür Sorge zu tragen, daß die zur Deckung der ausgegebenen Schuldverschreibungen bestimmten Darlehen ausschließlich an inländische Körperschaften des öffentlichen Rechts vergeben sind oder daß von diesen die Gewährleistung übernommen wurde usw.

Die dem Treuhänder durch § 31 Abs. II auferlegte Verwahrungspflicht findet gleichfalls entsprechende Anwendung, unterscheidet sich aber infolge der rechtlichen Verschiedenheit der in Verwahrung zu nehmenden Darlehensurkunden von den Hypothekenbriefen hinsichtlich ihrer Wirkung für die Inhaber der Schuldverschreibungen. Denn während die Verwahrung der Hypothekenbriefe durch den Treuhänder unrechtmäßige Verfügungen über die Deckungshypotheken seitens der Bank oder unberechtigter Dritter tatsächlich unmöglich macht (mit Ausnahme der in § 31 Abs. II u. III bestimmten Fälle, ferner beim Vorliegen von Buchhypotheken), bedeutet die Verwahrung der Darlehensurkunden seitens des Treuhänders keine wirksame Sicherungsmaßregel für die Schuldverschreibungsinhaber, da auch ohne diese eine Verfügung über die zur Deckung bestimmten Darlehen möglich ist.

Eine detaillierte Darstellung der analogen Anwendung der einzelnen Treuhänderrechte auf die Ausgabe der Kommunalobligationen und die ihnen zu Grunde liegende Deckung steht, weil für eine Betrachtung der Rechtsstellung des Treuhänders belanglos, außerhalb des Rahmens dieser Darstellung. Sie könnte uns die Tätigkeit des Treuhänders von keiner neuen Seite aus zeigen.

Das Gleiche gilt bezüglich der Tätigkeit des Treuhänders bei den Kleinbahnschuldverschreibungen und den ihnen zu Grunde liegenden Forderungen. Ein Unterschied zwischen diesen und den Kommunalobligationen, der hier in Frage kommen könnte, besteht vielleicht darin, daß erstere der Bank eine gewisse Selbständigkeit in der Wertsermittlung und der Festsetzung der Beleihungsgrenze gestatten. Die hierüber aufgestellten Grundsätze bedürfen allerdings wieder der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Ueber die Einhaltung dieser von der Bank aufgestellten und von der Aufsichtsbehörde genehmigten Grundsätze zu wachen, ist wiederum Aufgabe des Treuhänders.

Der Treuhänder ist also der Inhaber einer Reihe von Rechten und Pflichten, die alle, mit einer einzigen Ausnahme, auf den Schutz der Interessen der Pfandbriefgläubiger abzielen. Seine Tätigkeit unterscheidet sich jedoch wesentlich von der des Pfandhalters im Entwurf von 1879/80.

Er ist nicht wie dieser dazu berufen, Rechtshandlungen für die Pfandbriefgläubiger vorzunehmen. Eine rechtliche Aufgabe

ist ihm nicht zugewiesen. Er soll vielmehr in rein praktischer Weise durch die Gewahrsamsausübung über die Hypothekenurkunden und durch seine umfassende Ueberwachung der Geschäftsvorgänge der Bank, soweit die Interessen der Pfandbriefgläubiger mit ihnen verknüpft sind, dafür sorgen, daß das den Pfandbriefgläubigern verliehene Konkursvorrecht ihnen auch zu tatsächlicher Befriedigung verhilft. Er dient dem gleichen Zweck wie der Pfandhalter, dem Schutz der Pfandbriefgläubigerinteressen, die zur Erreichung dieses Zwecks ihm an die Hand gegebenen Mittel sind jedoch völlig andere. Entsprechend der veränderten rechtlichen Grundlage, die das Hypothekenbankgesetz dem Verhältnis der Pfandbriefgläubiger zur Bank gab, mußte sich auch die rechtliche Stellung des Treuhänders ändern. Daß seine rechtliche Stellung vielfach verkannt und er von einer Reihe von Autoren als Stellvertreter der Pfandbriefgläubiger angesehen wird, ist bei der äußeren Aehnlichkeit mit dem Pfandhalter nicht zu verwundern. Es haben sich jedoch auch gewisse äußere Unterschiede in ihrer Stellung ergeben, die das Unmögliche der Vertreteraufsfassung des Treuhänders dartun. Zur Vervollständigung des Bildes, das man durch die Betrachtung der Tätigkeit des Treuhänders erhält, seien daher auch noch die übrigen Bestimmungen des Gesetzes über den Treuhänder angefügt.

Seine Bestellung erfolgt durch die Aufsichtsbehörde nach Anhörung der Hypothekenbank und ebenso kann seine Bestellung durch diese jederzeit widerrufen werden. Das gleiche Amt übt die Aufsichtsbehörde auch bezüglich seines Stellvertreters. (§ 29 Abs. I.) Aus dieser Fassung des Gesetzes geht deutlich hervor, daß keinem der am Pfandbriefgeschäft beteiligten Faktoren, insbesondere nicht der Bank oder den Pfandbriefgläubigern, irgend ein maßgebender Einfluß auf die Bestellung des Treuhänders zukommt. Es sollen die Organe der Bank zwar vor der Bestellung gehört werden, § 29 Abs. II, eine Nichtbeachtung dieser Vorschrift bewirkt jedoch keinenfalls die Nichtigkeit der Bestellung.[22]) Es ist somit der Aufsichtsbehörde allein die Bestellung des Treuhänders in die Hand gegeben. Diese dominierende Stellung, die sie hiedurch gegenüber dem Treuhänder erhält, wird noch bestärkt durch die Vorschrift des § 33, die der Aufsichtsbehörde auch die Entscheidung der Streitigkeiten zwischen dem Treuhänder und der Hypothekenbank zuweist.

---

[22]) S. Hillig a. 3 zu § 29, S. 78.

Hat sich im Verhältnis des Treuhänders zur Bank bei Ausübung der ihm durch das Gesetz zugewiesenen Rechte und Pflichten ein Konflikt ergeben, so ist eine Entscheidung desselben nicht auf dem ordentlichen Rechtsweg, sondern nur durch einen Akt der Aufsichtsbehörde möglich. Hiemit ist also dem Treuhänder die Möglichkeit genommen, die ihm vom Gesetz angewiesenen Rechte gegenüber der Bank im Wege eines Zivilprozesses geltend zu machen. Diese aus praktischen Gründen, nämlich im Interesse einer raschen Erledigung eines zwischen dem Treuhänder und der Bank entstandenen Konflikts, der Aufsichtsbehörde übertragene Entscheidung bildet nun einen Verwaltungsakt der Aufsichtsbehörde, die, insoweit es sich darum handelt, die Bank zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten, schon kraft ihres Aufsichtsrechts über den Geschäftsbetrieb der Bank zum Erlaß der erforderlichen Anordnungen berufen ist.

Der Treuhänder hat jedoch auch Beziehungen zu der Bank, die nicht minder wie sein Verhältnis zu der Aufsichtsbehörde zu entsprechenden juristischen Konstruktionen veranlaßten. Von ihr erhält er die Entlohnung für seine Tätigkeit. Nach § 34 kann der Treuhänder von der Hypothekenbank eine angemessene Vergütung für seine Geschäftsführung verlangen. In Ermangelung einer Einigung wird der Betrag durch die Aufsichtsbehörde festgesetzt.

Die Strafvorschrift des § 36, die den absichtlich zum Nachteil der Pfandbriefgläubiger handelnden Treuhänder wegen Untreue nach § 266 R.-St.-G.-B. unter Strafe stellt, bietet den Pfandbriefgläubigern ein gewisses Schutzmittel gegen Pflichtverletzungen des Treuhänders. Voraussetzung für die Anwendung dieser Strafvorschrift ist eine auf den Nachteil der Pfandbriefgläubiger abzielende Handlung des Treuhänders. Nur die Benachteiligung dieser, nicht der Bank ist als Untreue unter Strafe gestellt, da er nur zu diesen, nicht zu der Bank in einem ähnlichen Verhältnis, wie es § 266 St.-G.-B. voraussetzt, steht.

Alle diese Vorschriften des Gesetzes über den Treuhänder sind nicht geeignet, Klarheit über seine rechtliche Stellung zu bringen, sie wirken vielmehr wegen der Verschiedenheit der in ihnen enthaltenen Gesichtspunkte verwirrend. Wir erhalten vom Treuhänder folgendes Bild:

Seine Bestellung, Entlassung und Beaufsichtigung erfolgen

durch die staatliche Aufsichtsbehörde, die auch etwaige Streitigkeiten zwischen ihm und der Bank entscheidet, seine Tätigkeit konzentriert sich auf den Schutz der Interessen der Pfandbriefgläubiger und seine Entlohnung erfolgt durch die Bank.

Daß sich über die Rechtsstellung einer Persönlichkeit, bei der so verschiedenartige Gesichtspunkte zutage treten, vielfach verschiedene Auffassungen finden, ist naheliegend. Ebenso ist leicht erklärlich, daß bei seinem historischen Zusammenhang mit dem Pfandhalter die Auffassung von seiner Stellung als der eines Vertreters der Pfandbriefgläubiger immer wiederkehrt. Aber nicht nur als Vertreter der Pfandbriefgläubiger, sondern auch als solcher der Aufsichtsbehörde, als staatlicher Beamter, sowie als Organ, als im Dienste der Bank stehend wurde und wird er dargestellt.

Um daher zu einer richtigen Beurteilung der Rechtsstellung des Treuhänders zu gelangen, empfiehlt es sich, zunächst zu untersuchen, ob sich eine dieser Theorien als haltbar erweist. Erst, nachdem festgestellt ist, daß ein Vertretungs- oder Dienstverhältnis keinem der genannten Faktoren gegenüber vorliegt, können wir, auf diesem negativen Resultat aufbauend, zu einer positiven Untersuchung seiner Rechtsnatur schreiten.

III.

§ 5.

a) Das Verhältnis zwischen dem Treuhänder und den Pfandbriefgläubigern.

Die ganze Tätigkeit des Treuhänders ist dem Schutz der Interessen der Pfandbriefgläubiger gewidmet. Daß diese engen Beziehungen zwischen seiner Tätigkeit und den Pfandbriefgläubigerinteressen den Gedanken an ein Vertretungsverhältnis aufkommen ließen, ist um so naheliegender, als die Vorgänger des Treuhänders in früheren Reichs- und Landesgesetzen ihrer rechtlichen Stellung nach tatsächlich Stellvertreter der Pfandbriefgläubiger waren. Noch der zweite Entwurf des Hypothekenbankgesetzes spricht in § 28 von einem Vertreter der Pfandbriefgläubiger, dessen Bestellung durch die Versammlung der Pfandbriefgläubiger nach den Vorschriften des Gesetzes betr. die gemeinsamen

Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen erfolgen soll. Nun liegt das Schwergewicht des Gesetzes nach wie vor auf der Sicherstellung der Forderungen der Pfandbriefgläubiger. Es mag deshalb die Ursache für die Annahme eines Stellvertretungsverhältnisses insbesondere auch darin liegen, daß man einen direkten Kontakt zwischen den Pfandbriefgläubigern und der zu ihrer Interessenwahrung aufgestellten Persönlichkeit nach wie vor in gleicher Weise für nötig hielt und daß bei einer oberflächlichen Betrachtung die Rechtsform der Stellvertretung auch im großen und ganzen auf das Verhältnis zwischen Pfandbriefgläubigern und Treuhänder zuzutreffen schien. Das umsomehr, als sich aus den der Kommission für die Einführung der Bezeichnung „Treuhänder" maßgebenden Gründen kein Moment ergibt, das auf eine Aenderung der rechtlichen Stellung schließen ließe.

Von den Darstellungen des Hypothekenbankgesetzes ist es die von Hillig, die das Stellvertretungsverhältnis zwischen dem Treuhänder und den Pfandbriefgläubigern aufrecht zu erhalten versucht. Diese Theorie übersieht die innere Wesensänderung, die das Gesetz im Treuhänder vollzogen hat, vollständig.

Unser geltendes bürgerliches Recht spricht von Stellvertretung dann, wenn eine Person für eine andere und in deren ausschließlichem Interesse Rechtshandlungen vornimmt. Die Wirkung derselben tritt dann unter völliger Ausschaltung der Person des Stellvertreters unmittelbar in der Person des Vertretenen ein. Dieses Vertretungsverhältnis kommt entweder auf rechtsgeschäftlichem Weg zustande oder es tritt kraft Gesetzes beim Vorliegen gewisser Umstände ein.

Daß die Tätigkeit des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz wirtschaftlich den Zweck der Stellvertretung, nämlich die Förderung der Interessen eines andern, ohne daß dieser selbst tätig zu werden braucht, erfüllt, ist ja zweifellos; die Früchte seiner Tätigkeit erntet nicht er selbst, sondern sie kommen ausschließlich den Pfandbriefgläubigern zugut. Zur Erreichung dieses Zwecks gibt uns aber das geltende bürgerliche Recht, wie wir sehen werden, noch andere Rechtsformen an die Hand. Die Tatsache allein, daß der Treuhänder im Interesse der Pfandbriefgläubiger handelt, zwingt daher keineswegs zu dem Schluß, daß er auch als ihr Vertreter handelt. Die Beziehungen des Treuhänders zu den Pfandbriefgläubigern können die Annahme eines Vertretungsverhältnisses keinenfalls rechtfertigen. Das Gesetz bietet hiezu keinerlei Anhaltspunkte.

Eine bestimmte Auffassung des Gesetzgebers selbst von der

rechtlichen Stellung des von ihm zum Schutz der Pfandbriefgläubigerinteressen aufgestellten Persönlichkeit liegt, wie schon eingangs erwähnt, nicht vor. Er begnügt sich damit, die Stellung des Treuhänders nach praktischen Gesichtspunkten zu schaffen, gibt aber eine Auffassung seiner rechtlichen Stellung in keiner Weise zu erkennen.[23]) Insbesondere lassen sich irgendwelche Anhaltspunkte, die für oder gegen die Annahme eines Vertretungsverhältnisses zwischen dem Treuhänder und den Pfandbriefgläubigern sprechen, aus den den Gesetzgeber bei der Einführung der Bezeichnung „Treuhänder" leitenden Gesichtspunkten nicht folgern.

Aus der Stellung des Treuhänders ergeben sich jedoch verschiedene Momente, die der Annahme eines Vertretungsverhältnisses den Pfandbriefgläubigern gegenüber vollkommen widersprechen.

Ein Vertretungsverhältnis ließe sich höchstens der Gesamtheit, nicht aber dem einzelnen Pfandbriefgläubiger gegenüber denken. Denn es ist, wie Schulze [24]) ausführt, keinenfalls anzunehmen, „daß das einzelne Gläubigerrecht diese Rechte in ihrem ganzen Umfang in sich schließen sollte", abgesehen davon, daß diese Rechte „nicht derartig teilbar sind, daß man etwa je ein Stück davon dem einzelnen Gläubiger zuteilen könnte."

Aber auch für die Annahme eines Vertretungsverhältnisses gegenüber der Gesamtheit der Pfandbriefgläubiger bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt.

Es muß in erster Linie der Vertretene Inhaber, Träger der vom Vertreter für ihn ausgeübten Rechte sein. Der Vertreter kann nicht Rechte für einen andern ausüben, die diesem gar nicht zustehen. Nun ist aber dem Treuhänder die Ausübung von Rechten übertragen, als deren Inhaber die Pfandbriefgläubiger keinenfalls gelten können. Es haben die von ihm ausgeübten Rechte wohl den Schutz der Pfandbriefgläubigerinteressen im Auge. Das kann jedoch nicht zu der Annahme veranlassen, als ob den Pfandbriefgläubigern diese Rechte selbst zuständen, als ob sie selbst die Träger derselben seien. Im übrigen bietet das Gesetz keinerlei Anhaltspunkt dafür. Man müßte, wie Gunz (S. 71) bemerkt, die unwahrscheinliche Konstruktion schaffen, „den Treuhänder selbst als Vermittler der von ihm ausgeübten Rechte in der Weise zu betrachten, daß das Gesetz zwar die Befugnisse

[23]) S. Bericht der X. Kommission, stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 10. Legisl.-Periode, I. Session 1898/1900, 3. Anlageband, S. 2169.

[24]) § 11, S. 100.

erst mit der Uebertragung an ihn geschaffen hat, aber dieselben ihm nur der Ausübung nach gegeben, dagegen die Pfandbriefgläubiger zu den Herren derselben, ja den eigentlichen Berechtigten gemacht hat." Es ist vielmehr mit Schulze (S. 100) anzunehmen, daß das Gesetz den Treuhänder „von jedem rechtlichen Zusammenhang mit den Gläubigern und einer Gläubigermehrheit bewußt losgelöst hat." Es darf deshalb der Zweck der dem Treuhänder verliehenen Rechte, nämlich die Wahrung der Interessen der Pfandbriefgläubiger, nicht zu der Verwechslung führen, als ob den Pfandbriefgläubigern die Rechte selbst zustünden.

Das Unmögliche einer solchen Vertreterkonstruktion zeigt sich insbesondere aber darin, daß der Treuhänder eines der ihm zugewiesenen Rechte zu einer Zeit ausübt, in welcher die Pfandbriefgläubiger noch gar nicht in rechtliche Beziehungen zur Bank getreten sind. Nach § 30 Abs. III hat der Treuhänder die Hypothekenpfandbriefe vor der Ausgabe mit einer Bescheinigung über das Vorhandensein der vorschriftsmäßigen Deckung und über die Eintragung in das Hypothekenregister zu versehen. Dieser Akt der Treuhändertätigkeit spielt sich also zu einer Zeit ab, in welcher die Pfandbriefe noch gar nicht ausgegeben, Rechte der Pfandbriefgläubiger gegenüber der Bank also noch gar nicht entstanden sind. Man käme somit bei der Annahme eines Vertretungsverhältnisses zu dem widersinnigen Resultat, daß der Treuhänder Vertreterrechte zu einer Zeit ausübt, in welcher der von ihm Vertretene für ihn noch gar nicht existiert.[25]) Es fehlt somit hier an dem grundlegenden Erfordernis eines Vertretungsverhältnisses: an der Existenz eines Vertretenen.

Dächte man sich die Entstehung des Vertretungsverhältnisses auf rechtsgeschäftlichem Weg, so müßten kontraktische Beziehungenn zwischen den Pfandbriefgläubigern und dem Treuhänder bestehen. Die Vertretungsmacht müßte sich dann auf einen Vertrag, Bevollmächtigung oder Auftrag gründen.

Von solchen vertraglichen Abmachungen zwischen den Pfandbriefgläubigern und dem Treuhänder ist jedoch nirgends eine Spur. Das Gesetz hat vielmehr seine Bestellung und Abberufung der Aufsichtsbehörde überwiesen und den Pfandbriefgläubigern keinerlei Einfluß hierauf eingeräumt.

Es ist ferner der Umfang der vom Treuhänder auszuübenden Rechte im Gesetz genau festgelegt und es hängt keineswegs, wie in früheren Gesetzen, in denen der Treuhänder Vertreter-

---

[25]) Vgl. Gunz, § 6, S. 72; Schulze, § 11, S. 101.

stellung einnahm, von der Willkür der Pfandbriefgläubiger ab, den Umfang der Treuhänderrechte zu bestimmen. Ebensowenig steht es den Pfandbriefgläubigern zu, dem Treuhänder irgend welche Weisungen über die Ausübung der ihm zugeteilten Rechte zu geben. Es fehlt den Pfandbriefgläubigern also völlig an der dominierenden Stellung, die der Vertretene dem Stellvertreter gegenüber einnimmt und die sich darin zeigt, daß Umfang, Art und Dauer der Stellvertretung völlig von dem Willen des Vertretenen abhängen.

Die Annahme eines Stellvertretungsverhältnisses würde noch mancherlei Unwahrscheinlichkeiten und Widersinnigkeiten bieten. So läßt sich doch logischerweise ein Vertretungsverhältnis gegenüber der Gesamtheit der Pfandbriefgläubiger nicht rechtfertigen, wenn dem Einzelnen jeder Anteil an den Rechten des Treuhänders fehlt. Denn diese kann doch nicht Rechte in sich vereinigen, die dem Einzelnen von ihnen nicht zustehen. „Bei den Pfandbriefgläubigern fehlt jeder individuell persönliche Anteil an den Rechten des Treuhänders, und so müßte als reiner Notbehelf die widersinnige Konstruktion eintreten, daß eine Personenmasse ohne juristische Persönlichkeit oder irgend einen Anflug genossenschaftlicher Organisation gemeinsame Rechte als Ganzes besitzt.“ [26]. Es fehlt den Pfandbriefgläubigern ja auch jede Organisation und infolgedessen auch die Möglichkeit, als Einheit zu handeln und sich als Einheit vertreten zu lassen. Das Hypothekenbankgesetz enthält keinerlei Bestimmungen über eine Organisation der Pfandbriefgläubiger zur Wahrnehmung ihrer Interessen. Eine solche würde gar nicht zu dem von ihm zur Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger gewählten System passen.

Den Pfandbriefgläubigern ist jedoch damit nicht jede Möglichkeit zur Organisation und zur Bestellung eines Stellvertreters versagt. Dafür ist jedoch nicht ihre Eigenschaft als Pfandbriefgläubiger maßgebend. Diese Möglichkeit gibt ihnen das Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, das die Bestellung eines Stellvertreters allerdings nicht speziell den Pfandbriefgläubigern, sondern den Inhabern von Schuldverschreibungen überhaupt in gewissen Fällen möglich macht. Zu diesem Stellvertreter können die Pfandbriefgläubiger, wie jeden andern, so auch den Treuhänder bestellen. Diese Funktion hätte natürlich mit seiner Stellung als Treuhänder den Pfandbriefgläubigern gegenüber nicht das geringste zu tun.

---

[26]) Gunz, § 6, S. 72.

Diese Erwägungen müssen zur Ablehnung eines Stellvertretungsverhältnisses zwischen Treuhänder und Pfandbriefgläubiger führen. Zudem ergäben die Folgerungen aus einer Vertreterstellung des Treuhänders ein für die Pfandbriefgläubiger selbst ganz unannehmbares Resultat.

Als Konsequenz aus der Annahme einer Stellvertretung ergäbe sich für die Pfandbriefgläubiger die Verpflichtung zur Haftung für gewisse schadenstiftende Handlungen des Treuhänders und zwar, da man die Verpflichtung des Treuhänders zur Herausgabe der von ihm verwahrten Hypothekenurkunden nach § 30 Abs. II und III konsequenterweise als Verbindlichkeiten der Pfandbriefgläubiger auffassen müßte, nach § 278 B. G.-B. Sie hätten also für Pflichtverletzungen des Treuhänders mit ihrem ganzen Vermögen einzustehen. Diese Haftpflicht erbrächte für einen mit nur geringem Kapital beteiligten Pfandbriefgläubiger ein Risito, das wohl außer Verhältnis mit den für ihn aus dem Wirken des Treuhänders sich ergebenden Vorteilen stehen würde.

Wenn Hillig [27]) den Treuhänder als Vertreter der Pfandbriefgläubiger auffaßt, so liegt hierin eben eine vollständige Verkennung der ihm vom Gesetz zugewiesenen Stellung. Das Vorliegen irgend welcher obligatorischer Beziehungen zwischen ihm und den Pfandbriefgläubigern stellt Hillig zwar selbst in Abrede und bezeichnet ihn als Vertreter „kraft gesetzlicher Vollmacht". Vorausgesetzt wäre natürlich auch hier, daß die Pfandbriefgläubiger die Inhaber der vom Treuhänder in ihrer gesetzlichen Vertretung ausgeübten Rechte wären, was ja, wie gezeigt wurde, tatsächlich nicht der Fall ist. Als notwendige Folge eines gesetzlichen Vertretungsverhältnisses ergäbe sich für die Pfandbriefgläubiger eine Haftung aus § 278 B. G.-B. in dem obenerwähnten Umfang, ein Resultat, das für die Pfandbriefgläubiger völlig unannehmbar ist und dem Willen des Gesetzgebers offenbar nicht enntspricht.

Nach dem Gesetzentwurf von 1879/80 war ein Stellvertreter der Pfandbriefgläubiger nötig, um für diese die zur Begründung des Pfandrechts erforderlichen Rechtshandlungen vorzunehmen. Nach dem vom Hypothekenbankgesetz zur Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger gewählten System fehlt jedoch das Bedürfnis nach einer Vertretung der Pfandbriefgläubiger vollständig. Umsoweniger besteht ein Anlaß, den Treuhänder gewaltsam zu einem Vertreter derselben zu stempeln.

---

[27]) Hillig, Anm. 2a zu § 29, S. 78.

b) Das Verhältnis des Treuhänders zur Aufsichtsbehörde.

Es fehlt nicht an Auffassungen des Treuhänders als eines staatlichen Aufsichtsorgans, als eines Vertreters der zur allgemeinen Beaufsichtigung des Geschäftsbetriebs der Hypothekenbanken berufenen Aufsichtsbehörde. Es ist wohl zuzugeben, daß zwischen der Tätigkeit der beiden eine gewisse äußere Aehnlichkeit herrscht. Diese im Verein mit der Tatsache der Bestellung des Treuhänders durch die Aufsichtsbehörde hat wohl die Veranlassung dazu gegeben, in dem Treuhänder ein Glied der Aufsichtsbehörde zu erblicken.

Daß die Bestellung des Treuhänders der Aufsichtsbehörde lediglich aus Erwägungen rein praktischer Natur übertragen wurde, ist schon eingangs erwähnt worden. Hiezu hatte die Besorgnis angeregt, daß eine durch die Pfandbriefgläubiger gewählte Persönlichkeit leicht von der Bank oder einer Gruppe von Pfandbriefgläubigern abhängig werden könnte. Um so erkünstelter muß daher der Versuch bezeichnet werden, aus der Tatsache der Bestellung des Treuhänders durch die Aufsichtsbehörde ein Abhängigkeitsverhältnis desselben zu konstruieren und ihn als ein Organ, als ein Glied der Aufsichtsbehörde, als einen speziell mit der Fürsorge für die Interessen der Pfandbriefgläubiger betrauten staatlichen Beamten zu betrachten.

Sein Verhältnis zur Aufsichtsbehörde wird am besten wohl durch die Vergleichung des Geschäftskreises der Aufsichtsbehörde mit der von ihm zu entfaltenden Tätigkeit charakterisiert.

Nach § 3 erstreckt sich die staatliche Aufsicht auf den ganzen Geschäftsbetrieb der Bank. Die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde umfaßt sonach alle Geschäftsvorgänge in gleicher Weise. Umfang und Art der der Aufsichtsbehörde zugewiesenen Befugnisse sind durch den in § 4 Abs. I aufgestellten Grundsatz fixiert: Die Aufsichtsbehörde ist befugt, alle Anordnungen zu treffen, welche erforderlich sind, um den Geschäftsbetrieb der Bank mit den Gesetzen, der Satzung und den sonst in verbindlicher Weise getroffenen Bestimmungen im Einklange zu erhalten. Zur Erreichung dieses Zwecks trifft der Abs. II des § 4 eine Reihe von Detailbestimmungen, die die Rechte der Aufsichtsbehörde so ausgestalten, daß diese instand gesetzt ist, sich jederzeit einen ihrer Aufgabe entsprechenden Einblick in die geschäftlichen Verhältnisse der Bank zu verschaffen. Sie ist zur Einsichtnahme der Bücher und Schriften der Bank sowie des Kassenbestandes und des Bestandes an

Wertpapieren berechtigt, ist ferner befugt, von den Verwaltungsorganen der Bank Auskunft über alle Geschäftsangelegenheiten zu verlangen, einen Vertreter in die Generalversammlungen und in die Sitzungen der Verwaltungsorgane zu entsenden, die Berufung der Generalversammlung bezw. der Sitzungen der Verwaltungsorgane zu verlangen, die Ausführung von Beschlüssen oder Anordnungen zu untersagen, die mit Gesetz, Satzung oder sonstigen verbindlichen Bestimmungen in Widerspruch stehen.

Diese Rechte der Aufsichtsbehörde sind in allen Punkten durch den Zweck der staatlichen Aufsicht begrenzt, sie gehen nicht weiter als erforderlich ist, um dafür zu sorgen, daß die Geschäftsführung der Bank den gesetzlichen Vorschriften entspricht.

Der Tätigkeitskreis des Treuhänders, der oben schon näher geschildert ist, mag mit dem der Aufsichtsbehörde wohl eine gewisse äußere Aehnlichkeit haben. Tatsächlich unterscheiden sich aber beide von Grund aus.

Die Aufgabe, die von der Aufsichtsbehörde zu erfüllen ist, ist rein öffentlicher Natur. Durch ihre Kontrolle soll eine Garantie für eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Geschäftsführung der Hypothekenbanken geschaffen werden. Sie soll dafür sorgen, daß das Vertrauen des kapitalbesitzenden Publikums zu den Hypothekenbanken gestärkt und den kreditbedürftigen Grundbesitzern Kapital in reichlicherem Maße zugeführt wird, sie soll also das hohe Interesse, das der Staat an günstigen Bodenkreditverhältnissen hat, wahrnehmen. Das ist ihr weiterer Zweck, der durch die Erfüllung des näherliegenden erreicht wird: Sicherung der am Grundbeleihungsgeschäft unmittelbar beteiligten Faktoren, der Hypothekschuldner und der Pfandbriefgläubiger.

Die Rechte des Treuhänders dagegen zielen insgesamt zunächst auf die Erreichung eines durchaus privaten Zwecks ab, sie wollen einem der am Pfandbriefgeschäft beteiligten Faktoren, den Pfandbriefgläubigern, besondere Vorteile gewähren. Das publizistische Moment, das die Rechte der Aufsichtsbehörde gegenüber der Bank auszeichnet, fehlt den Treuhänderrechten vollständig. Wenn die Tätigkeit des Treuhänders, durch die Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger indirekt einen günstigen Einfluß auf die Bodenkreditverhältnisse überhaupt ausübt, so ist dies doch nur eine Begleiterscheinung, die an dem hauptsächlichsten Zweck der Treuhändertätigkeit, rein privaten Interessen zu dienen, nichts ändern kann.

Wir sehen also, daß die dem Treuhänder zugewiesene Aufgabe einen ganz anderen Zweck hat als die der Aufsichtsbehörde.

Schon dieser Umstand macht es unmöglich, den Treuhänder als Organ, als einen Vertreter der Aufsichtsbehörde zu betrachten. Es muß, wie Schulze[28]) sehr gut hiezu bemerkt, diese Annahme „an der richtigen Auffassung des Verhältnisses des Staates zu den Interessen der Pfandbriefgläubiger scheitern. Der Staat identifiziert sich nicht mit diesen privaten Interessen soweit, daß er sich selbst zum Träger derselben und der in ihren Dienst gestellten privatrechtlichen Berechtigungen, z. B. zum Verwahrer der Hypothekenurkunden usw. macht." Faßt man den Treuhänder als einen Vertreter der Aufsichtsbehörde auf, so gelangt man also zu dem widersinnigen Resultat, daß das staatliche Interesse gegenüber einem und demselben Objekt durch zwei verschiedene, in ihren Wirkungskreisen durchaus getrennte Vertreter wahrgenommen wird. Wir hätten in der Aufsichtsbehörde ein staatliches Organ mit dem Zweck, die allgemeinen staatlichen Interessen an den Hypothekenbanken wahrzunehmen, im Treuhänder dagegen einen zur Vertretung der Interessen der Pfandbriefgläubiger berufenen „Spezialkommissar".[29])

Eine so außerordentlich umständliche, den Grundsätzen praktischer Erfahrung widersprechende und zur Beaufsichtigung gerade eines kaufmännischen Unternehmens durchaus ungeeignete Organisation einer Aufsichtsbehörde kann doch vom Gesetzgeber keinenfalls gewollt sein. Es würde sich die Ausübung des Aufsichtsrechts, wenn der Treuhänder ebenfalls als Vertreter der Aufsichtsbehörde zu gelten hätte, in zwei verschiedene Aufsichtsorgane unter ziemlich wahl- und systemloser Verteilung der Rechte teilen, den Staatskommissar und den Treuhänder.

Es sprechen aber außerdem noch gewichtige Gründe gegen diese Auffassung. Wenn der Treuhänder wirklich Vertreter der Aufsichtsbehörde, also Organ des Staates wäre, so müßten ihm zur Durchsetzung seiner Rechte auch die staatlichen Zwangsmittel an die Hand gegeben sein. Die Möglichkeit einer derartigen zwangsweisen Durchführung ihrer Rechte ist wohl der Aufsichtsbehörde gegeben, nicht aber dem Treuhänder. Dies erhellt insbesondere aus § 33. Dieser Paragraph weist die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen dem Treuhänder und der Hypothekenbank der Aufsichtsbehörde zu. Daraus geht hervor, daß der Treuhänder seine Rechte, sofern er bei ihrer Ausübung in einen Konflikt mit der Bank gerät, nicht ohne weiteres gegen den Wil-

---

[28]) § 11, S. 101.
[29]) Gunz, § 5, S. 58.

len der Bank durchführen kann, sondern daß es hiezu erst einer Entscheidung der Aufsichtsbehörde bedarf.

Der § 33 gibt uns aber noch ein weiteres Argument gegen die Auffassung des Treuhänders als eines Vertreters der Aufsichtsbehörde an die Hand. Wäre der Treuhänder wirklich ein Organ der Aufsichtsbehörde, so wäre also dieser das Richteramt über ein innerhalb ihrer eigenen Organisation stehendes Glied in den ihr selbst zustehenden, von ihr selbst wahrzunehmenden Rechten und Pflichten eingeräumt, es wäre gewissermaßen der Aufsichtsbehörde ein Richteramt über sich selbst zugewiesen.

Es ergibt sich also aus der Vorschrift des § 33 wie überhaupt aus der ganzen Anlage und dem Sinne der gesetzlichen Bestimmungen über die Aufsichtsbehörde und den Treuhänder, daß dieser nicht als ein Glied oder als ein Vertreter der Aufsichtsbehörde aufgefaßt werden kann.

Trotzdem ist diese Anschauung des öfteren aufgetaucht, so auch schon bei der Vorbereitung des Gesetzes. Bei der dritten Beratung desselben im Reichstag vertrat der Abgeordnete Schrader die Ansicht, daß man im Treuhänder einen „Aufsichtsbeamten zweiten Ranges, der nicht den Hypothekenbanken, sondern der Regierung verantwortlich sei, erblicken müsse."

Auch der Göppertsche Kommentar des Hypothekenbankgesetzes spricht sich in Anm. 1 zu § 29 für diese Ansicht aus. Göppert bezeichnet hier den Treuhänder als den Beauftragten der Aufsichtsbehörde „behufs Vornahme gewisser im Interesse der Sicherung der Pfandbriefgläubiger erforderlicher Handlungen." Es ist anzunehmen, daß Göppert die Hauptstütze seiner Treuhänderauffassung in der Tatsache der Bestellung durch die Aufsichtsbehörde erblickt. Wie wenig jedoch auch dieser eine Stützpunkt haltbar ist, ergibt sich daraus, daß lediglich praktischen Erwägungen zufolge die Bestellung des Treuhänders durch die Aufsichtsbehörde eingeführt wurde und daß der Gesetzgeber selbst dabei an eine rechtliche Charakterisierung des Treuhänders als Organ der Aufsichtsbehörde nicht dachte. Es sprechen ja, wie wir gesehen haben, gegen diese Auffassung eine Anzahl so schwerwiegender Gründe, daß hiegegen die Tatsache der Bestellung nicht ins Gewicht fallen kann.

Es besteht nur eine rein äußere Aehnlichkeit der Ueberwachungstätigkeit des Treuhänders mit derjenigen der Aufsichtsbehörde. Tatsächlich ist aber der Daseinszweck der beiden und ihr ganzer Wirkungskreis ein so verschiedener, daß an eine Iden-

tifizierung — denn dies würde die Auffassung des Treuhänders als eines Vertreters der Aufsichtsbehörde bedeuten — nicht gedacht werden kann.

c) Verhältnis des Treuhänders zur Hypothekenbank.

Es ist zwar nicht besonders naheliegend, aber immerhin denkbar, in dem Treuhänder ein Organ, einen Stellvertreter der Bank zu erblicken. Da sich seine Rechte, wie sich Gunz[30]) ausdrückt, als „Ausschnitte aus den Rechten der Bank" darstellen, so könnte man sich den Treuhänder auch als Angestellten der Bank vorstellen mit der Aufgabe, die besondern Interessen der Pfandbriefgläubiger an den Grundbeleihungsgeschäften der Bank wahrzunehmen. Denn es hat ja auch die Bank selbst an der Sicherstellung der Pfandbriefgläubiger ein großes geschäftliches Interesse. Diese Auffassung sei auch hier, wo es sich darum handelt, die Haltlosigkeit jeder Auffassung des Treuhänders als eines Stellvertreters oder eines im Dienste einer der am Pfandbriefgeschäft beteiligten Faktoren stehenden Organs nachzuweisen, in Kürze besprochen.

Ein Abhängigkeitsverhältnis des Treuhänders von der Bank war nach dem Gesetzentwurf von 1879/80 noch eher denkbar. Der Entwurf sah zwar die Bestellung des Treuhänders durch die Pfandbriefgläubiger vor, tatsächlich wäre aber die Bestellung durch die Bank erfolgt, der es nach den vorgesehenen Verhältnissen ein Leichtes gewesen wäre, sich die Wahl eines ihren Interessen in erster Linie entgegenkommenden Pfandhalters zu sichern und auf ihn auch während seiner ganzen Tätigkeit Einfluß zu behalten.[31])

Jedoch auch dieses tatsächliche Abhängigkeitsverhältnis hätte, da es ja schon den Stempel der Unrechtmäßigkeit getragen hätte, nie zur Auffassung des Treuhänders als eines Organs der Bank führen können. Der auf diese Weise zwischen der Bank und dem Pfandhalter hergestellte Kontakt hätte der Absicht des Gesetzgebers, der die Pfandbriefgläubiger allein zur Bestellung ermächtigen wollte, direkt widersprochen.

Nach dem Hypothekenbankgesetz erfolgt die Bestellung des Treuhänders durch die Aufsichtsbehörde, ohne daß der Bank

---

[30]) § 4, S. 55.
[31]) S. Kommissionsbericht S. 2169.

hierauf ein irgendwie maßgebender Einfluß zustünde. Es kann also hier von einem Abhängigkeitsverhältnis des Treuhänders von der Bank keineswegs die Rede sein. Ein solches kann, wie wir sehen werden, auch nicht darin gefunden werden, daß er die Vergütung für seine Tätigkeit von der Bank erhält.

Und doch ist es gerade die Tatsache der Entlohnung des Treuhänders durch die Bank, welche zu dieser Auffassung des Treuhänders hauptsächlich anreizen könnte. Denn die Vergütung wird nicht, wie es der Stellung des Treuhänders wohl angemessener wäre, einseitig durch die Aufsichtsbehörde festgesetzt, sondern zwischen Treuhänder und Hypothekenbank vereinbart. Diese Vereinbarungen erinnern einigermaßen an den Abschluß eines Vertrags, der den Treuhänder gegen die Zahlung der festgesetzten Vergütung zu seiner Tätigkeit gegenüber der Bank verpflichtet.

Zu dieser Auffassung des Treuhänders könnte außerdem noch der Umstand veranlassen, daß die Tätigkeit des Treuhänders in der Ausübung von Rechten gipfelt, deren Handhabung durch einen Beamten der Bank als immerhin möglich zu denken wäre.

Diese scheinbar für eine solche Auffassung sprechenden Momente sind jedoch, wie sich bei näherer Untersuchung ergibt, nicht fähig, dieselbe zu rechtfertigen. Bezüglich der Entlohnung bemerkt Gunz[32]) treffend, es könne die Bezahlung des Treuhändergehaltes durch die Bank nicht als Ausdruck eines Dienstverhältnisses genommen werden, sie sei, da sie wegen praktischer Schwierigkeiten von den Pfandbriefgläubigern nicht eingetrieben werden könne, der Bank auferlegt worden, die selbst auch an der Existenz des Treuhänders interessiert sei.[33]) Daß die Entlohnung einer Person durch eine andere nicht zur Annahme eines Dienstverhältnisses zwischen diesen zwingt, zeigt er an Beispielen: Verhältnis des Konkursverwalters zum Kridar, des Zwangsverwalters zum Grundeigentümer.

Die Tatsache der Entlohnung des Treuhänders durch die Bank zwingt also nicht zu dem Schluß, daß der Treuhänder in einem Verpflichtungsverhältnis gegenüber der Bank steht. Dies ergibt sich aber außerdem aus dem Fehlen jeglicher innerer Beziehungen zwischen beiden: das Fehlen jeder Abhängigkeit des Treuhänders von der Bank. Eine solche müßte sich als unmittel-

[32]) § 4, S. 55.

[33]) Vgl. Begründung zum 2. Entwurf S. 949: die Kosten, welche durch die Einsetzung einer ständigen Vertretung der Pfandbriefgläubiger entstehen, sind als eine mit dem Hypothekenbankbetrieb verbundene Last von der Bank zu tragen.

bare Folge eines Dienst- oder Stellvertretungsverhältnisses ergeben, die Bank müßte in der Lage sein, Bestimmungen über Umfang und Art der Treuhändertätigkeit zu treffen, den Treuhänder von seiner Stellung abzuberufen usw.

Der Mangel irgend welcher innerer Beziehungen zwischen dem Treuhänder und der Bank tritt deutlich zutage. Die Bank hat wohl an der Tätigkeit des Treuhänders ein großes geschäftliches Interesse, da diese eine gewisse Garantie für die Sicherheit der den Pfandbriefgläubigern gegen die Bank zustehenden Ansprüche bietet. Das kann jedoch der ganzen Sachlage nach nicht zur Auffassung des Treuhänders als eines im Dienst der Bank stehenden Organs führen.

Der Treuhänder ist also weder Stellvertreter der Pfandbriefgläubiger, noch staatlicher Beamter oder Angestellter der Bank. Die Besprechung seiner Beziehungen zu diesen Faktoren hat seine rechtliche Stellung in negativer Weise fixiert: wir wissen nun, daß er seine Tätigkeit nicht etwa in deren Dienst oder in deren Stellvertretung entfaltet; er übt weder Rechte der Pfandbriefgläubiger noch des Staates oder der Bank aus. („Die vom Treuhänder ausgeübten Rechte stammen zwar aus dem der Bank gehörigen Komplex von Rechten, aber sie gehören jetzt nicht mehr der Bank, sondern sind auf den Treuhänder übergegangen." Gunz, § 4, S. 56). Es bleibt daher nur mehr die Möglichkeit, daß die ihm durch das Gesetz bei seiner Bestellung übertragenen Rechte als eigene zustehen, daß er selbst der Inhaber und Träger der von ihm ausgeübten Rechte ist.

Hiezu tritt eine Eigentümlichkeit: die Früchte seiner Tätigkeit kommen nicht ihm zu gute, sondern fast ausschließlich den Pfandbriefgläubigern.

Wir erhalten also vom Treuhänder folgendes Bild: Seine Bestellung erfolgt durch die Aufsichtsbehörde; es ist also der Staat, der ihn mit seiner Rechtsmacht ausstattet, der ihm somit, da diese Rechte selbst nicht aus dem Komplex staatlicher Rechte entnommen sind, fremde Rechte als eigene verleiht. Seine ganze Tätigkeit ist fremdem Interesse gewidmet, den Nutzen genießen fast ausschließlich die Pfandbriefgläubiger.

Die Grundzüge dieses Wesens des Treuhänders tragen offensichtlich das Gepräge eines uns schon aus dem römischen und auch dem älteren deutschen Recht bekannten Rechtsinstituts, der Rechtsträgerschaft im fremden Interesse, der Treuhänder-

schaft, an sich. Seine Tätigkeit erinnert uns an die mancher andern in unserm bürgerlichen Recht vorkommenden Persönlichkeiten, die Träger von Rechten durchaus fremdnütziger Charakters sind, des Testamentsvollstreckers, Nachlaßverwalters, Konkursverwalters usw.

Bevor wir aber prüfen können, ob diese Aehnlichkeit des Treuhänders mit den aus unserm bürgerlichen Recht angeführten Persönlichkeiten, die richtiger Ansicht nach die Rechtsstellung von von Treuhändern haben, eine bloß äußerliche ist, oder ob er tatsächlich Anspruch auf die Rechtsstellung eines Treuhänders erheben kann, ist es notwendig, uns über den Rechtsbegriff der Treuhänderschaft nach unserm geltenden bürgerlichen Recht klar zu werden. Die Ansichten über seine Existenzbedingungen in unserem geltenden bürgerlichen Recht decken sich keineswegs.

Die Mehrzahl der Kommentare und systematischen Darstellungen des B. G.-B. begnügt sich mit einem kurzen Hinweis auf den treuhänderischen Rechtsbegriff, ohne sich mit einer näheren Erklärung desselben zu befassen. Vielfach begegnet man auch einer sehr unklaren Scheidung zwischen den Fällen echter Treuhänderschaft und den sogenannten fiduziarischen Geschäften. In interessanter aber vielfach angefochtener Darstellung verbreitet sich Schulze über den „Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht".[34]) Eingehend befaßt sich mit diesem Thema auch Gunz in „der rechtlichen Natur des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz". Er gibt uns auf einem allerdings auch schon von andern beschrittenen Wege[35]) eine scharfsinnige Erklärung der treuhänderischen Rechtsnatur durch Vergleichung der Verschiedenheit der Wirkungen der treuhänderischen Rechtshandlungen auf das Treuhandgut einerseits und auf sein Vermögen andrerseits, durch eine „einschränkende Auslegung des Begriffs Vermögen".

Für uns handelt es sich nun darum, die Stellungnahme unseres bürgerlichen Rechts zur Treuhänderschaft kennen zu lernen. Erst dann ist es uns möglich, zu prüfen, ob der Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes, dessen rechtliche Stellung wir bisher nur nach ihrer negativen Seite hin festgelegt haben, ein wirklicher Treuhänder im Sinne unseres bürgerlichen Rechts ist, oder ob er nur auf Grund äußerer Aehnlichkeit mit anderen Treuhändergestalten Träger einer Bezeichnung ist, die mit seiner rechtlichen Stellung nichts zu tun hat.

---

[34]) in der hier schon mehrfach zitierten Abhandlung.
[35]) vgl. Jäger, Anm. 17 zu § 43 KO. S. 431.

IV.

§ 6.

Stellungnahme unseres bürgerlichen Rechts zur Treuhänderschaft.

Unser bürgerliches Recht weist irgend welche Bestimmungen über die Treuhänderschaft nicht auf. Sie ist vielmehr ein Rechtsgebilde, das, wie sich Schulze[36]) ausdrückt, ein „inoffizielles Dasein" in unserm bürgerlichen Recht führt. Dementsprechend finden wir eine Begriffsbestimmung der Treuhänderschaft auch nicht in unserm bürgerlichen Recht, wir müssen sie daher aus frühern Rechtssystemen, denen sie als fest umrissenes Rechtsinstitut bekannt war, ableiten.

Um jedoch nicht zu weit von dem Rahmen unserer Darstellung abzuweichen, möge es gestattet sein, von der Besprechung der einzelnen Treuhandfälle, die das römische, sowie das germanische Recht aufweist, abzusehen und gleich auf dem aufzubauen, was andere als Resultat ihrer Spezialuntersuchungen hierüber gewonnen haben.[37]) Der tiefeingreifende Unterschied zwischen den Treuhandfällen dieser beiden Rechtssysteme wird hier, soweit in den Rahmen dieser Darstellung passend, noch Erwähnung finden.

Schulze stellt an die Spitze seiner schon mehrfach erwähnten Abhandlung den Satz: „Wer Rechte als Eigenrechte empfangen hat mit der Bestimmung, sie nicht in eigenem Interesse zu gebrauchen, ist nach einem aus der älteren deutschen in die moderne deutsche Rechtssprache übergegangenen Ausdruck ein Treuhänder." Aus diesem Satz, der die Grundzüge des treuhänderischen Wesens umfaßt, lassen sich die Haupteigenschaften der Treuhänderberechtigung ableiten. Es ergeben sich folgende Momente, die den Treuhänder charakterisieren:

1. Die Eigenberechtigung. Der Treuhänder übt seine Rechte als eigene, ihm im eigenen Namen zustehende aus, nicht etwa in Vertretung anderer Rechtssubjekte, denen gegenüber er zur Ausübung dieser Rechte obligiert wäre.

2. Den wirtschaftlichen Vorteil dieser Rechte genießt nicht er, sondern er kommt dritten Personen, dem Treugeber oder den

---

[36]) § 3, S. 27.

[37]) Vgl. die bei Schulze zu § 2 zitierte Literatur.

von diesem Bestimmten zu gute. Er übt seine Rechte aus in fremdem Interesse. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß er als Aequivalent für seine Tätigkeit eine Vergütung erhält. Diese Vergütung hat mit dem fremdnützigen Charakter seiner Tätigkeit nichts zu tun. Schulze bemerkt[38]) hiezu treffend, daß ihm die Rechtsmacht „nicht um der Vergütung, sondern um des fremden Zwecks willen" gegeben sei.

3. Er erhält die fraglichen Rechte nicht zu freier uneingeschränkter Verfügung, sondern mit der Bestimmung, sie in fremdem Interesse auszuüben. Die Eigenberechtigung ist also dem Treuhandzweck entsprechend eingeschränkt.

Zu diesen drei für die Treuhänderschaft charakteristischen Merkmalen tritt ein viertes, das sich aus der Schulzeschen Treuhanddefinition allerdings nicht ableiten läßt. Es dient nämlich

4. der Treuhänder nicht lediglich dem privaten Zweck derjenigen, in deren Interesse er seine Rechtsmacht handhabt. Diesen kommen wohl die Früchte seiner Tätigkeit zunächst zu Gute. Aber neben diesem privaten Zweck dient er zugleich einem öffentlichen. Seine Tätigkeit dient zur Erfüllung einer sozialen Aufgabe. Dieses Moment im Wesen der Treuhänderschaft betont besonders Dernburg[39]): „Ihr (der Treuhänderschaft) Wesen scheint uns darin zu liegen, daß nicht Vertretung von bestimmten Personen, sondern die Wahrung gewisser sozialer Aufgaben bezweckt wird." Und gerade dieses Moment ist geeignet, als Unterscheidungsmittel der wahren Treuhänderschaft von den treuhänderähnlichen Fällen von den fiduziarischen Geschäften, zu dienen. Diese letzteren hat Schulze wohl im Auge, wenn er[40]) von gemischter Treuhänderschaft spricht. Sie unterscheiden sich aber von den wirklichen Treuhandfällen von Grund auf: Ihnen fehlt nicht nur das Moment der Fremdnützigkeit; der Fiduziar hat zumeist an dem fiduziarischen Geschäft selbst das größte Interesse, ihm gereicht es in erster Linie zu Vorteil[41]); es fehlt ihnen aber vor allem das hier als Charakteristikum der Treuhänderberechtigung aufgestellte Moment der Mithilfe an der Lösung einer sozialen Aufgabe. Die fiduziarischen Geschäfte dienen vielmehr im Gegensatz hiezu häufig der Umgehung von Rechtsvorschriften. (Dernburg, § 172, S. 502: „Eine wahre Pest für den allgemeinen Kredit ist das fiduziarische

---

[38]) § 1, S. 3.
[39]) § 172. II, S. 565.
[40]) § 1, S. 1.
[41]) z. B. Uebereignung zur Sicherung einer Forderung.

Geschäft, durch welches ein Schuldner seine Habe einem Vertreter übereignet und übergibt, um dieselbe dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen."

Die Treuhänderschaft ist ein Rechtsgebilde, das unserm Rechtsempfinden nicht ohne weiteres geläufig ist: Eine Person besitzt Rechte als eigene, übt dieselben aber vollständig in fremdem Interesse aus, ja ist sogar zu einer egoistischen, überhaupt einer andern als der bestimmungsmäßigen Ausübung dieser Rechte gar nicht in der Lage. Die hauptsächlichste Schwierigkeit, die die Konstruktion der Treuhänderberechtigung bietet, liegt jedenfalls darin, die dem Treuhänder als eigene übertragenen Rechte so einzuschränken, daß er sie nur in der durch den Treuhandzweck bestimmten Weise gebrauchen kann. Wie stellt sich nun unser bürgerliches Recht zu dieser Frage, wie zu der Treuhänderschaft überhaupt?

Wir haben ja, wie schon oben erwähnt, keine besonderen Vorschriften hierüber, das bürgerliche Recht legt seine Stellung zur Treuhänderschaft nicht in ausdrücklichen Bestimmungen fest. Es läßt jedoch keinen Zweifel über die Möglichkeit zur Rechtsträgerschaft in fremdem Interesse. Diese Möglichkeit eröffnen insbesondere die Bestimmungen des B. G.-B. über die Verträge zu gunsten Dritter, bei welchen der Versprechensempfänger, ohne in Vertretung des Dritten, also aus eigenem Rechte handelnd, für diesen Dritten, somit in fremdem Interesse tätig ist.

Wie läßt sich nun die Eigenberechtigung des Treuhänders so einschränken, daß ihm ein anderer als der durch den Treuhandzweck bestimmter Gebrauch seiner Rechte nicht möglich ist? Soweit der Inhalt der Treuhänderberechtigung obligatorischer Natur ist, bietet diese Einschränkung keinerlei Schwierigkeit. Für diese, bemerkt Gunz[42]), „ist ein weiterer Nachweis ihrer Existenzmöglichkeit im Rahmen des B. G.-B. nicht nötig, da im Gebiet des Obligationenrechts das Prinzip beliebiger Freiheit in der Rechtsbildung herrscht." Anders aber, wenn es sich um die Uebertragung von Eigentum oder anderen dinglichen Rechten an den Treuhänder handelt. Läßt sich auch hier eine dem Treuhandzwck entsprechende Einschränkung der Eigenberechtigung erreichen?

Es möge gestattet sein, hier auch kurz auf den Rechtszustand im römischen und im älteren deutschen Recht zurückzukommen. Im römischen Recht war eine dingliche Einschränkung der Rechtsmacht des Treuhänders nach dem Treuhandzweck nicht möglich.

---

[42]) § 8, S. 85.

Der Fiduziar erlangte am Treuhandgut uneingeschränktes Eigentum. Die Bestimmung, sein Eigentum nur in einer dem Treuhandzweck entsprechenden Weise zu gebrauchen, wirkt nur obligatorisch. „Die Zweckbestimmung wirkt hier nicht dinglich gegen Dritte.“ [43]) Dies war natürlich rechtspolitisch sehr bedenklich, da Verfügungen, die der Treuhänder über das Treuhandgut traf, dem Treugeber gegenüber vollwirksam waren.

Die Rechtsmacht des Treuhänders im germanischen Recht dagegen ist von vornherein ihrem Zweck entsprechend dinglich eingeschränkt. Hier „nimmt die lex traditionis der dingliche Uebereignungsvertrag die Bestimmung des Treuhandzwecks (Uebereignungsvertrags) auf.“ [44]) Die Folge hievon ist, daß jede dem Treuhandzweck widersprechende Verfügung des Treuhänders dinglich unwirksam war.

Der Grund für diesen Unterschied der Treuhänderschaft im römischen und im germanischen Recht ist, wie Schulze [45]) näher begründet, in der Verschiedenheit der Anlage des Sachenrechts der beiden Rechtssysteme, dem Fehlen bezw. Vorhandensein „dessen, was wir jetzt das materielle Publizitätsprinzip nennen“, zu suchen.

Eine Einschränkung der Eigenberechtigung des Treuhänders i. S. des römischen Rechts, das den Fiduziar dem Fiduzianten gegenüber zur bestimmungsmäßigen Ausübung seiner Rechte nur obligatorisch verpflichtete, gestattet unser geltendes bürgerliches Recht ja zweifellos auch. Es ist aber auch anzunehmen, daß es eine dingliche Einschränkung der treuhänderischen Rechtsmacht zuläßt.[46]) Die Handhabe hiezu bietet die auflösende Bedingung. Die Möglichkeit, Eigentum unter einer auflösenden Bedingung zu übertragen, gestattet eine Einschränkung der treuhänderischen Eigenberechtigung in der Weise, daß ein dem Treuhandzweck widersprechender Gebrauch der dem Treuhänder übertragenen Rechte, ferner gewisse den Treuhandzweck vereitelnde Ereignisse, z. B. Tod des Treuhänders, Unerreichbarkeit des Treuhandzwecks usw. den Rückfall der Rechte an den Treugeber oder an die von diesem bestimmten Personen herbeiführt. Nun kann allerdings die Auflassung eines Grundstücks nach der Vorschrift des § 925 Abs. II B. G.-B. unter einer Bedingung nicht vorgenommen

---

[43]) Schulze, § 2, S. 9.
[44]) Schulze, § 2, S. 10.
[45]) § 3, S. 13 ff.
[46]) Vgl. Schulze, § 4, S. 20 ff.; Endemann, I § 71, Z. III, S. 300; Cosak, I § 64, Z. I, 9, S. 204.

werden. Hier wird jedoch durch die Vormerkung ein Ausweg geschaffen, die nach § 883 Abs. I S. 2 den Anspruch auf den Rückfall der Treuhänderrechte in den oben angeführten Fällen dinglich zu sichern vermag.

Für den unmittelbaren Zweck vorliegender Darstellung ist die Feststellung der Möglichkeit einer dinglichen Einschränkung der treuhänderischen Eigenberechtigung allerdings nicht von Bedeutung. Diese schwindet für uns mit der Feststellung, daß der Inhalt der Rechtsmacht des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz schuldrechtlicher Natur ist und es genügt für uns hier die Erkenntnis, daß unser bürgerliches Recht die Aufrechterhaltung der Treuhänderschaft mit obligatorischer Berechtigung ermöglicht.

Es ist aus diesem Grunde auch die Schulzesche Treuhandtheorie, die in der Hauptsache auf die dinglich wirkende Einschränkung der treuhänderischen Eigenberechtigung mit Hilfe der Resolutivbedingung aufbaut, für uns hier von geringerem Interesse. Da sie sich jedoch auch auf die Treuhänderberechtigung bloß obligatorischen Inhalts stützt, soll sie in Kürze Erwähnung finden. Schulze gründet nämlich auf die Möglichkeit, Eigentum unter einer auflösenden Bedingung zu übertragen, die Auffassung, daß die „Treuhänderschaft ein eigengeartetes, nicht unter die Kategorien des 3. Buchs des B. G.-B. fallendes dingliches Recht“ [47]) sei, welches „neben den im 3. Buche des B. G.-B. besonders aufgeführten dinglichen Rechten ein inoffizielles Dasein führe.“ Mit dieser Aufstellung durchbricht er den bisher allgemein festgehaltenen Grundsatz, daß das Sachenrecht des B. G.-B. nur solche Rechte als dingliche Rechte anerkennt, welche es ausdrücklich als solche bezeichnet. Dieser numerus clausus trifft nach Schulzes Anschauung nicht zu und als Beleg hiefür führt er eine Anzahl seiner Ansicht nach dinglicher, im 3. Buche des B. G.-B. jedoch nicht ausdrücklich aufgezählter Rechte an, die somit den von ihm aufgestellten Grundsatz zu bestätigen scheinen. Er konstruiert so zwei verschiedene Formen der Treuhänderschaft: „Treuhänder mit resolutiv bedingtem Eigentum“ und solche „mit bloß begrenztem Recht an fremdem Gegenstand“. Diesen zwei Gruppen, bei denen der Inhalt der Treuhänderrechte dinglich ist, stellt er als dritte Gruppe die Treuhänderschaft „mit bloß obligatorischer Berechtigung begrenzten Inhalts“ an die Seite.[48]) Er findet also auch den Boden des B. G.-B. für die Treuhänderschaft des germani-

[47]) s. Schulze, § 4, S. 27.
[48]) S. § 4, S. 32.

schen Rechts, die sich als ein solches „einheitliches, eigenartiges, rein dingliches Recht begrenzter Natur“ [49]) darstellt, bereitet.

Schulze hat mit dieser Treuhandserie allgemeine Gegnerschaft gefunden. Zu derselben hier Stellung zu nehmen oder in weiterem Umfang auf sie einzugehen, ist angesichts der erschöpfenden Kritik, die sie von verschiedenen Autoren, am ausführlichsten wohl von Gunz [50]) erfahren hat, nicht am Platz. Sie soll hier nur mehr insoweit Besprechung finden, als sie sich eben speziell mit dem Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes befaßt.

Eine scharfsinnige Erklärung des Wesens der Treuhänderschaft gibt uns Gunz in der hier schon mehrfach zitierten Abhandlung. Daß er die Resolutivbedingungen nicht zu der von Schulze angenommenen dinglich wirkenden Einschränkung der treuhänderischen Eigenberechtigung für fähig hält, da sie seiner Ansicht nach zu wenig „Schmiegsamkeit und Wandlungsfähigkeit“ besitzt, um alle Wirkungen der Treuhänderschaft zu erreichen, ist für uns hier von geringerer Bedeutung. Es ist dieser Streit für den unmittelbaren Zweck dieser Darstellung ohne Interesse, da ja die dem Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes zugewiesenen Rechte obligatorischer Natur sind. Was hier aber interessiert, ist die Erklärung des Begriffs der Eigenberechtigung bei der Treuhänderschaft.

Der Schlüssel zur Aufklärung der treuhänderischen Eigenberechtigung ist seiner Ansicht nach in der Person des Treuhänders zu finden. Er ist als Inhaber der Treuhänderrechte ein von seiner sonstigen Persönlichkeit völlig losgelöstes Rechtssubjekt und umfaßt daher eigentlich zwei Persönlichkeiten, die nur äußerlich durch die Einheit des Körpers zusammengehalten sind, juristisch aber ein vollständig getrenntes Dasein führen. Bei der Annahme nur einer Persönlichkeit wäre eine Trennung der dem Treuhänder zu treuer Hand zugewiesenen Rechte oder Vermögensstücke von seinem Privatvermögenskomplex nicht möglich, sie würden vielmehr, da ihre Beziehungen zu ihrem Inhaber durchaus gleiche sind, mit diesen in eine Masse zerschmolzen. Dies hätte zur Folge, daß das Treuhandgut in der gleichen Weise wie das Privatvermögen des Treuhänders von dessen Privatrechtshandlungen betroffen würde, also ebenso wie dieses seinen privaten Gläubigern zur Befriedigung dienen würde, ein Ergebnis, das die Durchführung jeder Treuhänderaufgabe zu vereiteln geeignet wäre.

---

[49]) s. Gunz, § 8, S. 86.
[50]) § 8, S. 82 ff.

Es wurde ja auch ohne diese von Gunz versuchte Erklärung an dem Grundsatz festgehalten, daß das Treuhandgut nicht für Privatverbindlichkeiten des Treuhänders hafte, zumeist jedoch mit der ungenügenden Motivierung, daß es dem Zweck der Treuhänderschaft widerspreche, das Treuhandgut zur Befriedigung der privaten Gläubiger des Treuhänders heranzuziehen (vgl. hiezu die Ausführungen bei Dernburg B. I S. 567: „Allerdings ist der Schuldner Eigentümer der fiduziarisch überlassenen Gegenstände, daher scheinen dieselben in der Konkursmasse befangen. Aber im Sinn des Lebens und des Verkehrs gehören sie nicht zu ihnen).

Es läßt sich also mit Hilfe der Spaltung der Persönlichkeit in zwei verschiedene Rechtssubjekte, den Treuhänder einerseits, die Privatperson andrerseits eine befriedigende Lösung des im Begriff der Eigenberechtigung liegenden Konflikts erzielen. Nun ist aber diese von Gunz vorgeschlagene Erklärung praktisch nur zu verwerten in den Fällen, in denen dem Treuhänder Sachen oder Rechte zu treuer Hand übertragen werden, die einen unmittelbaren Vermögenswert haben und die infolgedessen geeignet wären, den Gläubigern des Treuhänders als Befriedigungsobjekte zu dienen. Dies ist nun aber gerade beim Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes nicht der Fall. Seine Rechte sind nicht so geartet, daß sie einen unmittelbaren Vermögenswert repräsentieren, sie sind für einen Gläubiger des Treuhänders wohl in den meisten Fällen wertlos. Infolgedessen ist die von Gunz vertretene Erklärung der treuhänderischen Eigenberechtigung gerade für den Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes ohne praktische Bedeutung.

Auf die Besprechung einzelner Treuhänderfälle und die sich an sie knüpfenden Theorien einzugehen, ist hier nicht möglich. Diese erschöpfen sich zumeist in der Variierung der Auffassung des Treuhänders als Vertreter physischer oder juristischer Personen, als Organ von Interessen, Vermögensmassen usw. Sie sind zu sehr mit der Natur der betreffenden Treuhänderpersönlichkeit verknüpft, um für den engeren Zweck der vorliegenden Darstellung von Interesse zu sein.

Auf einen Punkt soll hier noch hingewiesen werden, der hier bei der Besprechung des Wesens der Treuhänderschaft absichtlich nicht ausführlicher erwähnt wurde. Es ist dies die Verpflichtung des Treuhänders zur bestimmungsgemäßen Ausübung der ihm übertragenen Rechte. Sie ist in den einzelnen Fällen verschieden und für die Eigenart des treuhänderischen Rechtsinstituts

unwesentlich. Nach Schulzes Ausführungen[51]) sind für die juristische Behandlung die Rechtsmacht und die Rechtspflicht des Treuhänders scharf zu scheiden: „Die in den verschiedenen Fällen ganz verschieden gestaltete, auf ganz verschiedenen Gründen beruhende, in manchen Fällen sogar auch öffentlichrechtliche Treuhänderpflicht und die privatrechtliche, einer einheitlichen Betrachtung fähige Rechtsmacht zu treuer Hand." Es wurde ihr daher auch in dieser Darstellung eine weitere Bedeutung nicht beigemessen.

V.

§ 7.

Anwendung der gewonnenen Resultate auf den Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes.

Es handelt sich nun darum, die gewonnenen Resultate auf den Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes anzuwenden und zu prüfen, ob die als Charakteristika der Treuhänderberechtigung bezeichneten Eigenschaften bei ihm zutreffen, ob er sich auch als Treuhänder im juristischen Sinn qualifiziert.

Daß er bei der Mannigfaltigkeit der Beziehungen, die ihn mit den verschiedenen am Pfandbriefgeschäft interessierten Faktoren verbinden, auch den Vertretertheorien zum Opfer fiel, konnte nicht verwundern. Es wurde dies im einzelnen bei der Darstellung seines Verhältnisses gegenüber der Aufsichtsbehörde, den Pfandbriefgläubigern und der Bank besprochen. Daß er tatsächlich aber nicht Vertreter dieser Faktoren sein kann, daß sein ganzes Wesen und seine rechtliche Stellung der eines Vertreters widerspricht, geht aus dem dort Angeführten ebenfalls hervor.

Da er also zu keinem der genannten Faktoren in einem Vertretungsverhältnis steht, so bleibt nichts anderes übrig, als daß ihm diese Rechte nicht als einem Vertreter, sondern kraft seiner Bestellung als eigene zustehen, daß er selbst der Inhaber der von ihm ausgeübten Rechte ist. Der Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes ist also Eigenberechtigter.

Die Rechtsmacht des Treuhänders weist auch die für die Treuhänderschaft charakteristische Eigenschaft der Fremdnützigkeit auf. Die Früchte der Tätigkeit, die er in Ausübung der ihm zugewiesenen Rechte entfaltet, kommen nicht ihm, sondern ausschließlich andern zu gute, in erster Linie den Pfandbriefgläubigern.

[51]) § 1, S. 3.

Auf die Wahrung der Pfandbriefgläubigerinteressen zielt seine Tätigkeit hauptsächlich ab, wenn sie auch zugleich für die andern am Pfandbriefgeschäft beteiligten Faktoren von Nutzen ist.

Seine Rechtsmacht ist auch dem Zweck seiner Aufgabe entsprechend eingeschränkt, sie ist so bemessen, daß sie eben dazu ausreicht, ihm deren Durchführung zu ermöglichen. Die ihm hiezu übertragenen Rechte stehen seinem eigenen Interessenkreis so fremd gegenüber, daß an die Möglichkeit, diese Rechte zu egoistischen Zwecken zu gebrauchen, kaum zu denken ist. Dadurch ergibt sich die Beschränkung der Rechtsmacht des Treuhänders auf den Treuhandzweck von selbst. Gunz[52]) führt zwar aus, daß ein dem Treuhandzweck widersprechender Gebrauch „bei den mannigfachen Verflechtungen unseres Interessenlebens" immerhin denkbar, die Möglichkeit immerhin gegeben wäre, daß der Treuhänder seine Rechte, so z. B. zur Einsichtnahme der Bücher der Bank usw., in seinem eigenen Interessenkreis verwertet. Er meint, die Rechte des Treuhänders seien nur ihrem äußeren Umfang nach, nicht aber „hinsichtlich ihres inneren Zwecks" begrenzt. Nun mag ja theoretisch die Möglichkeit wohl bestehen, daß der Treuhänder eines der ihm zugewiesenen Rechte auch einmal zu seinen privaten Zwecken benützt. Aber tatsächlich bedeutet hier die Beschränkung der treuhänderischen Rechtsmacht dem Umfang nach zugleich eine Beschränkung hinsichtlich ihres inneren Zwecks. Denn wenn die Rechtsmacht des Treuhänders so zugeschnitten ist, daß sie seinem eigenen Interessenkreis soviel wie nicht zu dienen vermag, so wird hiedurch doch auch eine Beschränkung „hinsichtlich ihres inneren Zwecks" erreicht.

Unser Treuhänder erfüllt aber nicht lediglich einen privaten Zweck, er erschöpft sich nicht in der Wahrung rein privater Interessen. Er ist ja auch, wie wir gesehen haben,[53]) nicht in der Lage, die Interessen der Pfandbriefgläubiger in einer übertriebenen Weise zu schützen. Hiezu würden die ihm verliehenen Rechte gar nicht ausreichen. Seine auf den Schutz der Pfandbriefgläubiger gerichtete Tätigkeit macht Halt, sobald sich die Interessen der andern am Grundbeleihungsgeschäft Beteiligten entgegenstellen. Er wirkt vielmehr mit bei der Erfüllung einer sozialen Aufgabe des Staates. Dadurch, daß er die Einhaltung der zum Schutz der Pfandbriefgläubiger getroffenen Maßnahmen überwacht, zudem den Hypothekenbanken auch nach außen hin den Anschein erhöhter Sicherheit verleiht, trägt er dazu bei, das Vertrauen

[52]) § 8, S. 103.
[53]) vgl. oben S. 49.

des kapitalbesitzenden Publikums in die Sicherheit dieses Kreditvermittlungsinstitutes zu erhöhen, die Ansammlung um so größerer Kapitalsmassen zu befördern und hilft auf diese Weise mit bei der staatlichen Aufgabe der Verbesserung und Sanierung der Grundkreditverhältnisse.

Wir sehen also in ihm die Charakteristika der Treuhänderberechtigung sämtliche vereinigt: die Eigenberechtigung, die Einschränkung der Rechtsmacht nach dem Treuhandzweck, das Moment der Fremdnützigkeit, die Mitwirkung an der Erfüllung einer sozialen Aufgabe. Hienach ist er also seiner rechtlichen Natur nach ein Treuhänder, nicht bloß seiner Bezeichnung nach, im Gegensatz zu seinen Vorgängern in früheren Gesetzentwürfen. Zu derselben Auffassung gelangt auch Schulze S. 101 u. 102, der ihn seiner Treuhandtheorie entsprechend als einen Treuhänder im deutschrechtlichen Sinn bezeichnet, ebenso Dernburg § 172 S. 501. Dieselbe Auffassung findet sich bei Fischer-Henle, Vorbemerkung vor § 164 S. 95. Ebenso Gunz S. 118 ff. Auch bei unserem Treuhänder wendet er seine oben in Kürze ausgeführte „Zweckpersonen"-Theorie an, die jedoch, wie er selbst einräumt, bei ihm ohne praktische Bedeutung ist. Abweichend hievon ist zum Teil die Stellungnahme der Kommentare des Hypothekenbankgesetzes, soweit sie sich mit der rechtlichen Stellung des Treuhänders überhaupt befassen. Einige sind Anhänger der Vertretertheorien. Insoweit fanden sie schon bei der Besprechung der Vertretertheorien ihre Würdigung. Erwähnung verdient die Stellungnahme Merzbachers, der zwar ein Vertretungsverhältnis zwischen dem Treuhänder und den Pfandbriefgläubigern oder der Hypothekenbank nicht annimmt, andrerseits sich auch nicht vollkommen für die Eigenberechtigung desselben ausspricht. Der Treuhänder übt seiner Ansicht nach seine Rechte nicht in eigenem Namen und für seine eigene Rechnung aus, er handelt vielmehr „in Gemäßheit der ihm kraft Gesetzes übertragenen Wahrung der Rechte der Pfandbriefgläubiger." Hierin liegt jedoch keine rechtliche Charakterisierung des Treuhänders. Es ist uns für die Erkenntnis seiner Rechtsstellung wenig gedient, wenn wir wissen, daß er „in Gemäßheit der ihm kraft Gesetzes übertragenen Wahrung der Rechte der Pfandbriefgläubiger" handelt. Nach dieser Charakterisierung kann er ebenso die Stellung eines Eigenberechtigten als eines Vertreters einnehmen. Dagegen müßte man aus dem von Merzbacher angestellten Vergleich des Treuhänders mit dem trustee des amerikanischen Rechts wohl die Folgerung ziehen, daß er ihn als Eigenberechtigten betrachtet. Er begeht jedoch eine grobe

Inkonsequenz, indem er den Zusatz folgen läßt[54]): „Doch geschieht dies nicht in seinem eigenen Namen und für seine eigene Rechnung.“ Denn gerade der trustee des amerikanischen Rechts — und den hat Merzbacher bei seinem Vergleich offenbar im Auge — hat die volle, uneingeschränkte Verfügungsgewalt, gerade er ist Eigenberechtigter. So ist also die Stellungnahme Merzbachers zum Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes keine vollständig klare, der Vergleich einerseits mit dem trustee, die Behauptung andrerseits, er handle nicht in eigenem Namen und für eigene Rechnung, widersprechen sich. Die dem Treuhänder nach Merzbachers Ansicht anhaftenden Eigenschaften gestatten nicht, ihn unter einer bestimmten Rechtsform unterzubringen. Merzbacher trägt also zur Erkenntnis der Rechtsstellung des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz wenig bei.

In ihrer Unbestimmtheit ähnlich der Merzbacherschen Ansicht ist diejenige, die sich bei Lehmann[55]) vom Treuhänder findet. Nach dessen Ansicht übt der Treuhänder seine Tätigkeit aus „nicht bloß als ihr (der Pfandbriefgläubiger) Vertreter, sondern als eine Art Beamter.“ Lehmann will also den Treuhänder in erster Linie als Vertreter aufgefaßt haben. Die Charakterisierung als „Beamter“ spielt wohl an auf seine Bestellung durch die Aufsichtsbehörde und auf das uneigennützige Moment, das in seiner Tätigkeit zutage tritt. Dahin weist auch seine Bezeichnung als „eine Art Pfleger.“ Auch diese Auffassung vermag in ihrer Unbestimmtheit die Erkenntnis der Rechtsstellung des Treuhänders nicht zu fördern.

§ 8.

Folgerungen aus der Rechtsstellung des Treuhänders.

Aus der Ablehnung der Vertreterstellung für unsern Treuhänder und der Annahme der Eigenberechtigung ergeben sich einige wichtige Folgerungen, obwohl gerade bei ihm infolge der Eigenart seiner ganzen Stellung die Folgeerscheinungen der Treuhänderschaft weniger als bei anderen Treuhändergestalten unseres geltenden Rechts zutage treten.

In materiellrechtlicher Beziehung ist es die Frage nach der

---

[54]) Anm. 1 zu § 29, S. 81.
[55]) S. 760 u. 520.

zivilrechtlichen Haftung des Treuhänders. Fassen wir den Treuhänder als Vertreter einer der am Grundbeleihungsgeschäft beteiligten Faktoren auf, so resultiert für diese daraus die Gefahr, für schadenstiftende Handlungen des Treuhänders in Anspruch genommen zu werden.

Bei der Göppertschen Auffassung, die in dem Treuhänder einen Vertreter der Aufsichtsbehörde erblickt, kommt für die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit einer Haftung im Rahmen des § 831 B. G.-B. für schadenstiftende Handlungen des Treuhänders in Betracht. Der § 831 B. G.-B. setzt ein Verschulden des Geschäftsherrn bei der Auswahl der zu bestellenden Person voraus, er kann also bei der Annahme eines Vertretungsverhältnisses gegenüber den Pfandbriefgläubigern oder der Bank nicht in Anwendung kommen, da die Bestellung des Treuhänders ausschließlich in die Hände der Aufsichtsbehörde gegeben ist.

Dagegen ist bei der Hilligschen Auffassung, die in dem Treuhänder einen Vertreter der Pfandbriefgläubiger erblickt, die Möglichkeit einer Haftung der Pfandbriefgläubiger für gewisse schadenstiftende Handlungen des Treuhänders gem. § 278 B. G.-B. gegeben. Der § 31 Abs. II u. III des Hypothekenbankgesetzes setzt mehrere Verpflichtungen des Treuhänders der Bank gegenüber fest, die bei der Annahme einer Vertretung der Pfandbriefgläubiger als eigene Verbindlichkeiten derselben erscheinen. Für eine schuldhafte Verletzung dieser Verbindlichkeiten durch den Treuhänder hätten die Pfandbriefgläubiger nach § 278 B. G.-B. einzustehen.

Die Göppertsche und Hilligsche Vertretertheorie bürdet also der Aufsichtsbehörde bezw. den Pfandbriefgläubigern eine nicht ungefährliche Haftung für schadenstiftende Handlungen des Treuhänders auf. Da nun aber der Treuhänder, wie wir gesehen haben, nicht Vertreter, sondern Inhaber eigener Rechte ist, kann von einer solchen Haftung natürlich nicht die Rede sein.

Aus demselben Grund ist auch die Frage zu verneinen, ob der Treuhänder seinerseits den am Pfandbriefgeschäft beteiligten Faktoren für die richtige Ausübung der ihm verliehenen Rechte haftbar ist. Denn wenn diesen ein Anspruch auf die Tätigkeit des Treuhänders überhaupt fehlt — und dies ist bei der Ablehnung der Vertreterstellung und der Annahme der Eigenberechtigung der Fall — so können sie umsoweniger von ihm einen Ersatz für eine fehlerhafte Ausübung seiner Tätigkeit verlangen, sofern natürlich nicht eine Deliktshaftung des Treuhänders in Betracht

kommt.[56]) Ein Mittel, um den seine Pflicht verletzenden Treuhänder für den daraus entstandenen Schaden in Anspruch zu nehmen, würde § 839 B. G.-B. bieten, der den seine Amtspflicht verletzenden Beamten für den aus dieser Pflichtverletzung entstehenden Schaden haften läßt. Daß aber dem Treuhänder die Eigenschaften eines öffentlichen Beamten im Sinne des § 839 B. G.-B. fehlen, hat die Besprechung des Verhältnisses zwischen ihm und der Aufsichtsbehörde ergeben. Es bleibt daher für die am Pfandbriefgeschäft Beteiligten allein die Möglichkeit, mit Hilfe der §§ 823 und 826, auf dem Weg der Haftung für unerlaubte Handlung einen Ersatz für zugefügten Schaden zu erhalten.

Aber auch dieser Weg bietet den Pfandbriefgläubigern nur wenig Aussicht, Ersatz für den durch eine Pflichtverletzung des Treuhänders entstandenen Schaden zu erlangen. Der § 823 Abs. I hat zur Voraussetzung die Verletzung von Rechten und trifft infolgedessen in den Fällen nicht zu, in denen nicht Rechte, wohl aber Interessen der Pfandbriefgläubiger verletzt werden. Das Gesetz legt dem Treuhänder wohl die Verpflichtung auf, die ihm zum Schutz der Pfandbriefgläubiger verliehenen Rechte bestimmungsgemäß zu gebrauchen, räumt hiemit aber den Pfandbriefgläubigern noch kein Recht darauf ein, vom Treuhänder die Ausübung dieser Rechtsmacht zu verlangen. Es stehen daher den Pfandbriefgläubigern in den zahlreichen Fällen, in denen nicht Rechte, sondern nur Interessen verletzt werden können, irgend welche rechtliche Mittel zu ihrem Schutz nicht zur Verfügung.

In ausreichender Weise dagegen wäre für den Rechtsschutz der Pfandbriefgläubiger wie der durch Pflichtverletzungen des Treuhänders überhaupt Gefährdeten gesorgt, wenn der Treuhänder bei Verstößen gegen die ihm gesetzlich obliegenden Pflichten nach § 823 Abs. II in Anspruch genommen werden könnte. Das hätte zur Voraussetzung, daß die Bestimmungen des Hypothekenbankgesetzes über die dem Treuhänder obliegenden Verpflichtungen Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. II sind. Ob ein Gesetz den Charakter einer Schutzvorschrift trägt, ist nach Inhalt und Zweck der einzelnen Vorschriften zu bestimmen. Der Umstand, daß die Rechte privatrechtlichen Charakters sind, ändert hieran nichts, es ist lediglich der Zweck des Gesetzes, „dem Schutz des Einzelnen oder einer Gruppe zu dienen", der es unter die Kategorie der in § 823 Abs. II bezeichneten fallen läßt. Hieher gehören

[56]) Vgl. hiezu Gunz, § 6, S. 76.

insbesondere[57]) Vorschriften, durch welche dem Inhaber einer gewissen Vertrauensstellung Pflichten auferlegt werden, „nicht nur solchen gegenüber, mit denen er in einem obligatorischen Verhältnis steht, sondern auch gegenüber anderen Personen". Diese Merkmale treffen auf die über die Tätigkeit unseres Treuhänders getroffenen gesetzlichen Bestimmungen vollkommen zu. Fast sämtliche Vorschriften über seine Tätigkeit, seine Verwahrungs- und Aufsichtspflicht usw. zielen darauf, die Verletzung der Interessen der Pfandbriefgläubiger hintanzuhalten, sind fast ausschließlich ihrer Fürsorge und ihrem Schutz gewidmet. Es besteht daher wohl kein Hindernis, die die Tätigkeit des Treuhänders betreffenden Vorschriften des Hypothekenbankgesetzes als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. II B. G.-B. aufzufassen und eine Verpflichtung des Treuhänders zum Schadenersatz bei Verstößen gegen die ihm gesetzlich obliegenden Verpflichtungen anzunehmen. Dies ist auch im Interesse der Pfandbriefgläubiger dringend erforderlich.

In den Fällen doloser Pflichtverletzung und Schadenszufügung gewährt ja wohl der § 826 B. G.-B. eine Handhabe zur zivilrechtlichen Verfolgung des Treuhänders. Aber auch er bietet natürlich keinen hinreichenden Schutz, da er doch nur die Fälle gröbster Pflichtverletzung seitens des Treuhänders trifft, meistens wohl nur solche, in denen er sich eine strafbare Handlung zu schulden kommen läßt, die ihn mit der Strafbestimmung des § 26 H.-B.-G. in Konflikt bringt.

Faßt man die Bestimmungen des Hypothekenbankgesetzes über die dem Treuhänder obliegenden Verpflichtungen als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. II auf, so ist dem Bedürfnis nach einer gesetzlichen Bestimmung, die die Inanspruchnahme des Treuhänders für einen aus einer Pflichtverletzung entstandenen Schaden ermöglicht, in vollem Umfang genügt. Denn es bedarf nur des Nachweises, daß der Treuhänder seine Pflicht nicht den Vorschriften des Gesetzes gemäß erfüllte und der Kausalität dieser Pflichtverletzung für den entstandenen Schaden.

Lehnt man jedoch eine Haftung des Treuhänders aus § 823 Abs. II ab, so sind die noch übrigen Vorschriften des B. G.-B., die dessen zivilrechtliche Inanspruchnahme ermöglichen, zum Schutze der durch diese Pflichtverletzungen Geschädigten nicht ausreichend. Es ist dann der von Gunz[58]) vertretenen Ansicht der

[57]) vgl Plank, Anm. III 2b u. d zu § 823, S. 985 ff.
[58]) § 6, S. 77.

Notwendigkeit einer besonderen gesetzgeberischen Regelung der Schadensersatzpflicht des Treuhänders, wie sie für den Pfandhalter des Entwurfs von 1879 vorgesehen war, nach Analogie anderer Treuhänder oder der Personen, denen er in strafrechtlicher Beziehung gleichgestellt ist (Vormund) unbedingt zuzustimmen.

De lege lata haben wir also nur eine Deliktshaftung des Treuhänders. Nach der ganzen Sachlage zeitigt daher auch das Moment der Eigenberechtigung auf die Stellung des Treuhänders im Prozeß nicht die Folgen, die es bei andern Treuhändern in prozessualer Hinsicht hervorruft. Denn wenn der Treuhänder auf Grund unerlaubter Handlungen gemäß §§ 823, 826 in Anspruch genommen wird, ist die Tatsache, daß er Inhaber eigener Rechte und nicht Vertreter ist, auf seine prozessuale Stellung ohne jeden Einfluß. Diese Prozesse haben mit seiner rechtlichen Stellung überhaupt nichts zu tun. Sie sind „begrifflich betrachtet gar nicht gegen den Treuhänder als solchen, sondern gegen den Privatmann, der Treuhänder ist, gerichtet. Denn sie gründen sich gerade darauf, daß jene Persönlichkeit in gewissen Fällen ihr Amt vernachlässigt, d. h. nicht als Treuhänder gehandelt hat.“ [59])

Jedoch auch wenn es die materiellrechtliche Lage gestatten würde, könnten sich infolge der Bestimmung des § 33 H.-B.-G. der die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen dem Treuhänder und der Hypothekenbank in die Hände der Aufsichtsbehörde legt, die Folgen der Eigenberechtigung auf die Stellung des Treuhänders in diesen Prozessen nicht zeigen. Außerdem sind gerade im Verhältnis des Treuhänders zur Bank die meisten Anlässe zu Konflikten gegeben, die Entscheidung derselben aber durch § 33 H.-B.-G. dem ordentlichen Rechtsweg entzogen.

Durch die Eigenart der Verhältnisse ist eine Entwicklung der Folgen der Eigenberechtigung des Treuhänders auf seine Stellung im Prozeß hintangehalten. Bei anderen Treuhändern äußert die Eigenberechtigung gerade auf ihre prozessuale Stellung die einschneidendsten Wirkungen. Denn da sie Inhaber der ihnen zu treuer Hand verliehenen Rechte sind, sind sie auch berufen, diese selbst gerichtlich geltend zu machen, sie sind selbst Prozeßpartei. An diese prozessuale Stellung knüpfen sich eine Reihe prozessualer Folgen [60]), so die Frage nach der Fähigkeit, in diesen Prozessen als Zeuge vernommen zu werden, nach der Ausdehnung der Rechtskraft der Urteile, der Tragung der Pro-

[59]) Gunz, § 9, S. 121.
[60]) vgl. die Zusammenstellung bei Schulze, § 4, S. 30.

zeßkosten usw. Bei unserm Treuhänder ist dagegen die Eigenberechtigung ohne jede praktische Bedeutung für seine Stellung im Prozeß.

Es ist jedoch Ganz vollständig zuzustimmen, wenn er ausführt[61]), daß die Erkenntnis der rechtlichen Stellung des Treuhänders in ihrer praktischen Bedeutung bei dem kurzen Bestehen des Hypothekenbankgesetzes noch gar nicht übersehbar und „bei der daraus resultierenden Unkenntnis aller etwa möglichen Rechtsfälle" ein abschließendes Urteil hierüber noch gar nicht möglich ist.

---

[61]) § 9, S. 121.

Literaturverzeichnis.

Aschrott: Die amerikanischen Trusts, Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Band II, Tübingen 1889.

Bericht der X. Kommission des Reichtags über den Entwurf eines Hypothekenbankgesetzes, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags, Aktenstücke Nr. 320 der Session 1898/1900.

Bonschab: Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899, Handausgabe mit Erläuterungen München 1900.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 3. Auflage, Jena 1900, 1. Band.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1899, 6. Auflage, I. Band.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Halle 1902.

Fränken: Der Staat und die Hypothekenbanken in Preußen, Leipzig 1904.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe mit Anmerkungen, 7. Auflage, München 1906.

Gaupp-Stein: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, I. Band, 1901.

Goldschmidt: Deutsche Hypothekenbanken, Jena 1880.

Göppert: Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899, Textausgabe mit Einleitung und Anmerkungen, Berlin 1900.

Hachenburg: Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Mannheim 1895.

Hecht: Das Reichshypothekenbankgesetz in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 8. Jahrgang, Berlin 1899.

Hillig: Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899, Handausgabe mit Erläuterungen, Leipzig 1900.

Jäger: Kommentar zur Konkursordnung.

Kempin: Amerikanische Trusts, Archiv für bürgerliches Recht, VII. Band, 1893.

Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1908.

Löhr: Das Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 mit Anmerkungen und einem Anhang.

Lützeler: Vorschläge zum Entwurf eines Hypothekenbankgesetzes, Weimar 1898.

Merzbacher: Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 mit Anmerkungen, München 1900.

Motive zum Gesetzentwurf vom Jahre 1879, betreffend das Faustpfandrecht für Pfandbriefe und ähnliche Schuldverschreibungen (Sammlung sämtlicher Drucksachen des Reichtags, 1879, Band 2).

Motive zum Hypothekenbankgesetzentwurf, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 10. Legislaturperiode, 1. Session 1898/1900.

Müller-Führer: Die Hypothekenbanken und die Sicherheit der Pfandbriefe. Berlin 1902.

Petersen-Kleinfeller: Konkursordnung für das Deutsche Reich.

Plank: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Band I u. III.

v. Poschinger: Bankwesen und Bankpolitik in Preußen bis 1870, Berlin 1878, 3 Bände.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. III.

Sarwey-Bossert: Kommentar zur Konkursordnung, Berlin 1901.

Schott: Armenrecht, in den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, 4. Band, Jena 1900.

Schultze: Der Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 43, Jena 1901.